

БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ

ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА
У СРБИЈИ

Уређивачки Одбор:

Ђ. КАРАЈОВАНОВИЋ, М. МИЛОВАНОВИЋ, В. БОШКОВИЋ и Н. ПРОТИЋ

УРЕДНИК

Добра С. Петковић

АДВОКАТ

БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА БР. 8.

1906



САДРЖАЈ

1. О повреди тела *Dr. M. Миљковић.*
2. Нови наводи изнети у незадовољству или жалби не примају се *Ђ. Карајовановић.*
3. Фабрички и трговачки жигови (марке) *Лазар Марковић.*
4. Интерпретација § 471 грађ. суд. поступка *Алекс. Мијовић.*
5. Из суднице: Жена је садужник поред мужа за вредност ствари, узетих из трговине, на које по § 109 грађ. зак. има права, ако је у рачуну и она задужена. — Жена није дужник за вредност ствари узетих из трговине, на које има право по § 109 грађ. зак., већ је дужник сам муж. Саопштио *Dr. Д. М. Суботић.*
6. Белешке.
7. Немачко казнено право. Посебни део. Од Др. Алберта Бернера преводи *Dr. Д. М. Суботић.*



О ПОВРЕДИ ТЕЛА

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА ГЛАВУ XIX КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА.

Поред толиких права и интереса, које крив. законици појединих држава узимају у заштиту, право на живот и интегритет тела заузимају једно од понајважнијих места у крив. законнику. Није дакле никакво чудо, што је и наш законодавац посветио нарочиту главу деликтима, који се тичу повреде тела.

Повреда тела заузима у нашем криминалитету проценуално тако важно место, да је о овоме деликту вредно мало опширније проговорити. Ово у толико више, што ни одредбе нашега казн. законика нису најпотпуније и најодређеније, а ни судска практика, по нашем мишљењу, нема сталног ослоњаца за правилну примену одредаба, које се односе на повреду тела у опште.

I

Повреда тела, по својој природи, може бити у главном: *лака* или *тешка*, а може бити нанесена *намерно* или *из нехата*.

Ми ћемо се најпре задржати на лакој и тешкој повреди тела. Наш казн. законик не чини нарочиту поделу повреде тела на лаку и тешку, али се то изводи отуда, што се за тешке повреде тела тражи боловање и неспособност за рад најмање од једног месеца дана. Сем тога законодавац помиње лако повређење у § 174, а тешко у §§ 181 и 182 у којима се позива на §§ 177 и 178, те се отуда види, да је он ипак усвојио поделу телесних повреда на *лаку* и *тешку*.

Али сада настаје питање: да ли је ова подела прецизно и рационално изведена. Ми држимо да није, и то нам и даје повода да се нарочито позабавимо овим питањем.

Према одредби § 173 казн. зак. кад ко кога намерно злостави, или га телесно повреди, без намере да га убије, казни се затвором до две године. Под блажим околностима може се место затвора осудити на новчану казну до сто педесет талира.

Из ове одредбе, како је она редигована, не би се на први мах могло знати, да ли под злоставама или телесним повредама законодавац замишља само лаке повреде тела. Максимум казне је две године затвора, а, као што ћемо доцније видети, за тешку телесну повреду може се досудити и много мања казна.

И ако се из § 177 казн. зак. види, да се за појам тешке телесне повреде тражи, да је повређени бар 1 месец дана боловао и за свој посао неспособан постао, опет зато се не може тврдити, да је одредба § 173 прецизна, а још мање рационална.

У § 173 казн. зак. говори се о злостави, или телесној повреди, без намере за убиство, те када се ова законска одредба упореди са одредбом § 177 истог зак., изилази, да законодавац сваку злоставу без разлике или телесну повреду, од које је повређени боловао мање од месец дана, сматра као лаку повреду, ако није било намере за убиство.

Пре свега, онај уметак „без намере да га убије“ био је по све излишан, када се зна, да је дужност судија, да у свакоме делу, испитају намеру оптуженикову, а сем тога и то, да је и убиство и повреду тела могуће извршити разним оруђем. У место тога законодавац је требао тачно одредити време боловања или неспособност за рад. А да би се разлика и односно начина повреде могла рационалније извести, требало је донети и нарочиту одредбу о томе, да ће се повреда строже казнити, ако је нанета оружјем или у опште каквим опасним оруђем или средством. Ову разлику неминовно је потребно чинити с тога, што само трајање боловања или неспособности за рад нису и не могу бити меродавни за кривицу деликвентову, јер ово трајање зависи у многоме од индивидуалних особина повређенога. Куд и камо је важнији моменат зла намера кривчева, а она се огледа у овоме случају у оруђу, којим је повреда нанесена.

Што се тиче времена боловања и трајања неспособности за рад, они се до душе могу узети као мерило за тежину повреде, али то не чине сва законодавства, што је у неколико оправдано.

Ево и разлога за то.

Време боловања и трајања неспособности за рад веома је тешко тачно утврдити и одредити. Ово је познато из судске практике и излишно је нарочито доказивати. Боловање одређује лекар, при првом прегледу, од прилике, а у многим случајевима и нема накнадног прегледа. Услед тога се и време боловања и неспособност за рад морају утврђивати другим доказним средствима. А овакав начин утврђивања боловања и трајања неспособности за рад скоро су увек нетачни. Међутим закон је тачно одредио, да боловање од месец дана и неспособност за рад од тога времена па на више имају се сматрати као тешка телесна повреда.

Према овоме држимо да би било много рационалније, да се све повреде, код којих нема осакаћења, сталне неспособности за рад, унакажености или сталног побољевања услед повреде, — уврсте у ред лаких повреда тела.

Ако би се према разним околностима нашло, да је у случају дужег боловања, а без трајних последица, максимум садање казне за лаку повреду мали, онда би се изменом догичне одредбе могао овај максимум повисити. У сваком случају трајање боловања и неспособности за рад незгодан су критеријум за тежину телесне повреде.

Немачки кривич. зак. не поставља за мерило тежине повреде време боловања и неспособности за рад.¹ Исто тако и дански крив. законик не чини поделу на лаку и тешку тел. повреду на основу времена боловања и неспособности за рад.²

Од пројеката крив. законика можемо поменути пројекат швајцарског крив. зак., који дели повреде на обичну, тешку и врло тешку повреду тела.³

Од старијих крив. зак. аустријски ставља у ред тешких телесних повреда, поред осталих, и оне, услед којих су боловање и неспособност за рад трајали најмање двадесет дана.⁴

¹ §§ 223 и 224 d. Strafgesetzbuches f. d. deutsche Reich.

² §§ 200 и 204 des Allgem. bürgerl. Strafgesetzb. f. d. Königreich Dänemark. Übersetzt v. Dr. H. Bittl. — Verlag J. Guttentag, Berlin, 1901.

³ Vorentwurf zu sinem Schweiz. Strafgesetzbuch. Art. 62, 63 и 64.

⁴ § 152 d. oesterr. Strafgesetzbuches.

Француски крив. зак. учинио је такође тежину повреде зависном од времена боловања. За тежу повреду тражи боловање или неспособност за рад од преко 20 дана.⁵

Али, као што напред поменуемо, и аустријски и француски крив. зак. старог су порекла, те су с тога и могли за критеријум повреде тела узети време боловања и неспособности за рад.

Од новијих пројеката могли би поменути норвешки пројекат крив. зак., који се такође ставио на ово застарело гледиште.⁶

Но, при свем том, из раније наведених разлога, ми остајемо при своме мишљењу, да тежину повреде не треба стављати у зависност од времена и трајања болести и неспособности за рад.

Поред тога што време болести и неспособности за рад нису најбољи критеријум за оцену величине повреде, наш законодавац је у § 177 казн. зак. својом мало незгодном стилизацијом ове одредбе дао повода разноликом тумачењу њеном. Ово неједнако разумевање састоји се у томе, што судије веома често идентификују боловање са неспособношћу за рад, те налазе да постоји тешка телесна повреда, ако је боловање трајало бар 30 дана. Текст § 177 гласи: „Ако је ко од злонамерног злостављања и повреде тела у болест пао и један месец дана или за свагда за свој посао неспособан постао“ Према оваквој редакцији текста изгледа, да законодавац тражи поглавито да је неспособност услед повреде трајала бар месец дана, а боловање да је од споредног значаја. Оваквом тумачењу ове законске одредбе и ми би се увек придружили с тога, што из речи „и један месец дана или за свагда за свој посао неспособан постао“, изгледа, да је законодавац имао поглавито на уму привредну штету, коју повређени трпи, а боловање да му је узредна ствар. Јер, да је законодавац хтео боловање да идентификује са неспособношћу за рад, он је то могао сасвим јасно и одређено учинити, као што је то учинио на пр. аустријски законодавац у § 152 крив. зак., који гласи: „Wer gegen einen Menschen, zuwar nicht in der Absicht ihn zu tödten, aber doch in ande-

⁵ Art. 309. du Code pénal.

⁶ Entwurf eines Allgem. bürg. Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen, Uebersetzt v. Dr. E. Rosenfeld und Andr. Urbye, Verlag J. Gutten-tag, Berlin, 1898 — в. § 229.



rer feindseliger Absicht auf eine solche Art handelt, dass daraus eine *Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit* von mindestens zwanzigtägiger Dauer, eine Geisteszerrüttung oder eine schwere Verletzung desselben erfolgte, macht sich des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig“.

Као што се види по аустр. крив. зак. за појам тешке телесне повреде довољно је, да је нечије здравље повредом нарушено за време од 20 дана, или да је за исто време дотични био за свој посао (позив) неспособан.

Па при свем том у нас има и таквих мишљења, да је за појам тешке телесне повреде довољно и само боловање од 30 дана, без обзира на то, да ли је за то време повређени био способан за рад. На овакво схватање одредбе § 177 казн. зак. поред његове стилизације наводи још и та околност што многи под боловањем подразумевају такво стање, у коме није ни могуће радити и отпраљвати свој обични посао. Оваквом разумевању доприносе у многоне и сами лекари, који при издавању својих сведожаба обично утврђују само време боловања, констатујући увек тешку телесну повреду, чим боловање траје 30 и више дана.

Али, као што рекосмо, ми држимо да је овакво схватање погрешно. Када законодавац већ није нашао за сходно, да и само боловање од 30 дана, услед повреде изрично огласи за тешку повреду тела, онда се идентификовање боловања са неспособношћу за рад не може допустити са ових разлога. Лекари подразумевају код повреда под боловањем такво стање повређенога, у коме се још налазе трагови од нанесене повреде. Међутим и они сами и лајци знају врло добро, да трагови од повреда често пута могу трајати по 30 и више дана, а неспособност за рад свега 10—15 дана. А исто тако могу спољни знаци повреде ишчезнути и пре 30 дана, па да се доцније појаве такве последице, услед којих се повреда мора уврстити у ред тешких повреда.

Из свега наведенога ми изводимо закључак, да је за појам тешке телесне повреде најбоље узети осакаћење и губитак каквог телестог органа, унакаженост и такву душевну и телесну поремећеност, услед које настаје стална неспособност за рад.

Разуме се, да би у томе случају минимум казне морао бити много већи, но што је то сада случај. А то је и иначе потребно, ако се хоће заиста да прави разлика између лаке

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



и тешке повреде тела. Према садањем разликовању повреде на лаку и тешку у нашем казн. зак. може се лако десити да тешка повреда тела буде по кад што много блаже кажњена од лаке, што води до апсурдности. А ова апсурдност најбоље би се дала избећи на тај начин, ако би се повреде тела поделиле на три категорије. Но о овоме ће бити доцније нарочитог говора.

II

Међу одредбама, које се односе на повреду тела, у нашем казн. зак. налази се једна, која се управо неда ничим објаснити ни оправдати. Та је одредба § 175, који гласи: „Кад се ко напред решио да кога злоставља или телесно повреди, па то хтејући и учини, да се казни (бојем до педесет удараца), или затвором, а по величини повреде робијом до четири године“.

Појмљиво је са свим да законодавац прописује строжу казну за повреде нанете с предумишљајем, али је одвећ чудновато да законодавац, према величини повреде, прописује и казну робије до четири године. У сваком случају законодавац је овде замишљао лаку повреду, јер за тешку повреду одређује у § 177 до 15 година робије. Откуда је онда законодавац могао доћи на мисао, да за лаку повреду тела, па ма каква она била, прописује чак и казну робије?! Зар није била довољно строга казна затвора до пет година, пошто се према поменутој одредби може осудити на оволику казну? Сама околност, што се неко у напред решио да кога злостави или телесно повреди ни у ком случају не оправдава толику ригорозност, да се лака повреда тела уврсти у ред злочинних дела. Оваква се одредба, у осталом, не налази ни у осталим модерним крив. законцима, те ни с тога гледишта не би наш законодавац могао наћи оправдања за овакву строгост поменуте одредбе.

У страним крив. законцима и пројектима налазе се свакојако поједине строже ооредбе за нарочито квалификоване повреде тела, али су оне и оправдане. Доцније ће бити говора и о таквим повредама, те ће се тада видети зашто се такве повреде строже казне.

У § 223а. немачког крив. зак. одређена је строжа казна за лаке повреде тела у овим случајевима: ако је повреда нанесена каквим оруђем, а нарочито ножем или каквим

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



другим опасним оруђем, или услед лукавог напада, или напада од више њих заједнички, или на начин, од кога прети опасност животу.

Слична одредба налази се и у чл. 62. швајцарског пројекта крив. зак. која је у толико строжа, што се на овај начин нанесена лака повреда казни по службеној дужности, без обзира на тужбу повређенога.

Мотив за строжу казну у наведеним случајевима био је једино тај, што је услед начина повреде и оруђа, којом је она нанесена увек и већа опасност по тело и живот дотичнога, и ако је повреда остала лаке природе. Па и у овим случајевима, према прописаној казни, повреда је ипак остала као преступ квалификована.

III

Намерно злостављање по крви сродних лица у усходећој линији сматра наш казн. законик као отежавну околност. Према § 176 казн. зак. таква се кривица казни затвором од три месеца најмање, а по величиним повреде робијом до пет година.

И ова законска одредба односи се на лаку повреду тела. И ако у начелу немамо ништа противу тога, да се повреда овако блиских сродника казни строже по повреда осталих лица, ми и овде морамо учинити исту замерку, као и код одредбе § 175. Ни у овом случају нема оправдања, да се лака повреда, ма и под тежим околностима, претвара у тешку и квалификује као злочин.

Законодавства се у погледу строже казне за повреде наспрам сродника у усходећој линији мимоилазе у толико, што нека не праве никакву разлику између повреда над овим сродницима и према осталим лицима, а нека законодавства казне повреде над сродницима строже. Али ипак казна је много мања и умеренија но што је прописује наш казн. зак. и кривица се свуда сматра као преступ, ако је повреда лаке природе. Једино аустр. крив. зак. чини у овом погледу изузетак (§ 153 и 154), али је ова тежа квалификација ограничена на повреду својих родитеља.

Са напред наведених разлога, а нарочито оних, које наведосмо говорећи о одредби § 175 к. зак. држимо, да је казна одређена § 176 такође одвећ строга и неоправдана.

IV

Поред до сада побројаних махна у одредбама нашег казн. зак., које се односе на повреду тела, налази се једна одредба, којој, по нашем мишљењу, није било места у глави, која говори о повреди тела. То је одредба § 178 казн. зак. која прописује казну за злоставу трудне жене, услед које жена роди мртво дете, или недонесено побаци.

И ако ова одредба говори о *повреди и злостави* трудне жене, њоме се уједно обухвата и одредба о једном другом и то претежнијем деликту: побацивању детета.

Не може се претпоставити да неко злостави трудну жену, а да уједно не предвиди, да она услед тога може побаци и да плод у њој угинути може. Било да злостављач иде злоставом на то, да жена услед тога побаци, било да он само предвиђа, да жена може услед злоставе и побаци, — *dolus eventualis* — чим је злостава намерна, он мора одговарати и за побачај детета. Законодавац у овом случају није правио разлику, да ли је мати лако или тешко повређена, већ је казну одредио поглавито с обзиром на побачај детета. То се јасно види отуда, што казна може бити и робија до пет година. Па када ствар овако стоји, онда је било куд и камо боље и природније, да се ова кривица уврстила у кривице из главе XVII. Ово је требало да буде у толико пре, што се слична кривица по тач. 2 § 170. к. зак. казни од пет до дванаест година робије, а међутим по § 178 к. зак. максимум казне и под најтежим околностима је пет година робије.

Према овоме ове две законске одредбе стоје још и у доста великој колизији, а парочито с тога, што и давање срестава за побацивање повлачи обично за собом боловање и извесно нарушавање заравља. А у случају § 178 претпоставља се побачај услед злоставе, која може бити и тешке природе, те изилази, да законоодавац хоће блаже да казни онога, који уједно тешко повреди трудну жену и уништи јој плод, од онога који да какво средство ради побацивања, услед кога плод буде уништен, а жена лако одболује овај побачај.

Оволико смо сматрали за потребно да кажемо о одредби, која ни у немачком, ни у многим другима кривич. законима није уврштена међу одредбе, које говоре о повреди тела.





V

Не можемо пропустити, а да се на овом месту не задржимо и на одредби § 179 а. казн. зак. Први одељак ове одредбе гласи: „Ко другоме хотично даде отрова, или друго што, што здрављу шкодити може, да се казни робијом до осам година“.

Када се ова одредба добро промотри и њен смисао оцени изилази, да је довољно да извесно лице поднесе коме за јело или пиће што год, у чему има отрова, или чега другог по здравље шкодљивог, па да буде осуђен на казну до осам година робије. Значи, да се и сам покушај, да се коме овим средством шкоди здрављу, казни робијом. Законодавац није ставио као захтев, да је коме на тај начин заиста и нанета каква штета здрављу. Разуме се, да је иста казна одређена и на случај лаке повреде тела, што се одмах види из II одељ. § 179 а.

Ако се упустимо у ближу анализу ове одредбе ми долазимо до уверења, да је законодавац овом одредбом хтео да заштити здравље човечје од повреде једним тако опасним и лукавим средством као што је отров. Али настаје питање: да ли је ова заштита требала паћи места на овоме месту и на овај начин?

Отров је по себи такво средство, којим се неминовно производи смрт у дотичнога ако се само употреби у довољној количини. Ова количина је различна према врсти отрова, те треба бити добро упознат са свима врстама отрова и њиховим дејством ако се хоће отровом да произведе дејство, које се жели. У већини случајева, када лајик употребљује отров и даје га коме, он ће то чинити од ока и у намери, да дотичнога лиши живота. Ретко ће се у опште ко год решити да некоме да отрова једино у цели, да му нашкоди здрављу. Такав би морао у опште бити стручно лице, те употребити такву врсту отрова и у толикој количини, која је потребна, те да се нечијем здрављу нахуди а да ипак остане у животу.

Са овог разлога држимо, да се у случају употребе отрова према некоме увек мора претпоставити намера за убијство, а оптуженик би имао да доказује, да му је намера била, да само нанесе штете здрављу дотичнога. Према овоме, што само до сада наведосмо држимо, да ову одредбу није требало нарочито ни доносити, већ оставити, да се ова кривица

расправља по општим одредбама о убиству, као што је у осталом и казано у III одељ. § 179 а.

Но у I одељ. поменуте одредбе помињу се још и друга средства сем отрова речима: „или друго што, што здрављу шкодити може“. Као што се види, законодавац не помиње ни једно од ових других средстава поименце, те се оставља суду, да у свакоме конкретном случају оцењује та средства и њихово дејство.

Колико је ова могућност штетна и до каквих апсурдности довести може, то ћемо показати једним примером. Узмимо да неко да коме једно од средстава, које није у стању да произведе никакву већу опасност по здравље, већ једино повраћање и пролив, услед чега дотични одболује неколико дана. Такво средство је свакојако могло *шкодити здрављу* онога, коме је дато, али је питање: да ли овакву кривицу треба одмах уврстити у ред злочиних дела и казнити је робијом?

Ценић у своме коментару⁷ вели, да се под изразом „друго што“ разуме материја, која има исту силу као и отров, те да човека умртвити може. Међу тим види се, да ни сам Ценић није на чисто с тиме, шта је законодавац подразумео под изразом „друго што“. Он држи, да то треба да буде материја, која треба да има исту снагу, као и отров, а не наводи нам ни један пример за то, те да се види, каква би то била материја, која није отров, али има исто дејство и може човека лишити живота.

И сам Ценић даље вели, да је према првом одељку § 179-а злочинство свршено чим је отров дат, без да се тражи да и рђава средства наступити морају. Међу тим ово се односи не само на отров, већ и на „друго што што здрављу шкодити може“, као што се из самога текста напоменуте одредбе види. Према овоме ми остајемо при своме мишљењу, да је одредба § 179-а потпуно излишна па и нерационална, јер по тексту првог одељка поменуте одредбе „друго што, што здрављу шкодити може“ није по себи отров нити убитачно средство, већ само средство, „што здрављу шкодити може“, а за то је казна робије одвећ строга.

Да видимо сада, како стоји са одељком II и III поменуте одредбе. Они гласе:

⁷ Ценић, Објашњ. казн. зак. Стр. 572.





„Ако је тим тешка повреда тела коме нанесена (§ 177) да се казни робијом до 15 година, а ако је отуда и смрт последовала, робијом до 20 година.“

„Ако је пак кривац хотично на смрт ишао, да се казни по општим правилима о убиству.“

Што се тиче последњег одељка § 179-а он сам по себи каже, да је био излишан, јер се код хотичнога убиства не може правити разлика у употреби средстава.

А други одељак није такође требао да уђе као нарочита одредба о повреди са ових разлога.

Ако је отровом произведена код кога тешка повреда, онда је то већ доста јак доказ, да је дотични имао намеру да умори онога коме је дао отров, те би му требало судити по одредбама о убиству. Ако би оптужени успео да докаже, да није имао намере за убиство, онда за тешку повреду постоји по себи одредба § 177 каз. зак. по којој се може осудити на робију до 15 година. А ако би услед отрова или другог датог средства смрт следовала, онда је најприродније било, да се и тај случај расправља по општим одредбама о убиству.

У сваком, дакле, случају одредба § 179 а) не само што је била излишна, већ је она по тексту првог одељка, а нарочито због израза „или друго што, што здрављу шкодити може“, у стању да произведе велику забуну у конкретном случају.

VI

Казали смо напред, да се повреде у главном деле на лаке и тешке, и на хотичне и нехотичне. Према томе и ради самог систематског реда требало је најпре исцрпсти све одредбе, које се односе на лаку и тешку повреду тела, па онда прећи на повреду из нехата. Наш законодавац није тако урадио, већ је у § 180 донео одредбу о повреди из нехата, а у §§ 182 и 182 а) говори опет о повредама, које по својој природи могу бити лаке или тешке.

Као многе раније, тако ни одредба § 182 казн. зак. није најбоље испала за руком.

Да наведемо текст ове одредбе :

„Кад је у каквој између више лица поставшој свађи, или при каквом противу једног или више лица предузетом злостављању какав човек тешко телесно повређен, то ће се

сваки од њих, који му је какву повреду нанео, казнити по предидућим §§ о повреди тела“.

„Но ако је тешко телесно повређење или злостављање од више њих произведено, или ако је само једна већа повреда нанесена, а не би се могло изнаћи од кога је, то ће се сви, који су руку на повређенога дигли, казнити затвором до две године“.

Ова одредба овако, како је написана, није требала никако наћи места у казн. закону.

Први одељак претпоставља тешку телесну повреду, произведену злоставом од стране више њих. И ако ова одредба није најбоље стилизована, из њенога смисла изилази, да је законодавац претпоставио (у I одељ. одредбе), да ће се моћи утврдити, какву је повреду који од учесника у свађи и тучи нанео повређеноме, те с тога се одређује, да се сваки казни по претходним одредбама о повреди, а то значи: сваки се има осудити на казну према повреди, коју је он повређеноме нанео.

Законодавац је при доношењу овакве одредбе сасвим изгубио из вида, да овде главни моменат сачињава баш та околност, што је више њих, својим нападом на повређенога, и створило лакшу могућност, да он буде тешко повређен; јер да је дотични био само од једног лица нападнут, он би се можда и одбранио, или у опште не би био тешко повређен. А сем тога ова се одредба коси и са општим одредбама о саучешћу.

Други одељак § 182 такође је необјашњив, јер никаква оправдања не може бити за окривљене у томе, што се не зна, ко је од њих нанео тешку повреду, те да се за то сви осуђују максимално до оне мере казне, која је за *лаку повреду* тела прописана. И ова се одредба противи општим одредбама о саучешћу, а апсурдна је и по томе, што у место да казни строже, када више њих једнога повреде, она напротив прописује много блажу казну. И најзад изгубљено је из вида и то, да тешка повреда може бити произведена и на тај начин, што све повреде укупно, и ако би нека од њих била и лаке природе, производе по последицама тешку повреду тела.

Ценић у своме коментару није нарочито говорио о овој одредби, већ се позвао на објашњење, које је дао код § 162.⁸

⁸ Ценић, објашњ. казн. зак. стр. 575 у вези са стр. 541—543.



На жалост Ценић се није упустио у критиковање ове одредбе, већ у једно кратко објашњење, те је тако ова аномалија у нашем казн. зак. остала неопажена.

Немачки кривични законик у § 227⁹ донео је до душе сличну одредбу овој, коју смо сада претресали, нешто рационалније, али ипак не потпуно целисходно.

Најбоље је овакве случајеве схватио проф. Штос у своме пројекту швајцар. крив. зак. Он о томе у одељку, који говори о повредама, није донео никакве нарочите одредбе, што значи, да је оставио суду, да овакве случајеве расправи по општим одредбама о саучешћу.

О одредби § 182-а, која говори о договорном злостављању, па услед злоставе наступи смрт или тежа телесна повреда, и ако то није уговорено, — можемо рећи, да је она с обзиром на §§ 160 и 175-а, на које се и сама ова одредба позива, могла сасвим изостати.

VII

Да пређемо сада на разматрање одредаба, које се тичу *повреда из нехата или непажње*.

Према првом одељку § 180 казн. зак. ко другога из нехата или непажње рани или му здравље повреди, казни се затвором до једне године, или новчано до сто талира.

Да се за сада задржимо само на овом првом одељку одредбе.

Према овој одредби казни се сваки, који некога из нехата рани „или му здравље повреди“, дакле изилази, да се по овој одредби казни и лекар, који услед непажње чије здравље повреди.

И ако то у поменутој одредби није изреком казано, ипак би се такав случај морао подвести под ову одредбу, јер је ова одредба генералне природе и односи се на све повреде здравља из нехата. ¹⁰Ово мишљење заступа и Ценић у своме коментару на стр. 574.

Но друго је питање сада: да ли је ову одредбу требало распрострајети на све повреде из нехата?

Ми држимо да није требало, јер онај, који је по своме позиву дужан да у своме послу и раду обрати што већу пажњу, и у чију се способност и спрему други поуздају, па

⁹ Strafgesetzbuch f. d. d. Reich § 227.

он својим нехатом нанесе штете чијем здрављу — тај треба у сваком случају да је одговорнији, по други људи, те га треба за нехат и строже казнити.

И када је наш законодавац у § 184 каз. зак. одредио новчану казну до 200 талира за лекара, који би у случају велике нужде и опасности отказао своју помоћ на позив, онда је тим пре требало нарочито предвидети случај, кад лекар, коме се неко повери, овога пренебрегне или му у опште из нехата здравље повреди, те одредити строжу казну.

Немачки кривични законик у II одељку § 230 одређује строжу казну за повреду из нехата, ако је учине лица, која су по своме „звању, позиву и занату дужна да обраћају нарочиту пажњу.“

Овакве се одредбе налазе и у другим модерним законодавствима, и ми налазимо, да су оне не само оправдане, већ и неопходно потребне.

Са нехатом не треба идентификовати незнање и неспособност, услед које нечије здравље буде повређено. О томе нека законодавства прописују нарочите одредбе. И у нашем каз. зак. постоји слична одредба (§ 183 к. зак.), али се она не односи на дипломиране лекаре. Но о томе ћемо доцније нарочито говорити, а сада да се вратимо поново одредби § 180.

Ми ћемо у доцнијем претресању питања о лакој и тешкој повреди изложити и мишљење: у коме случају треба лекар да одговара за своју непажњу и нехат, јер налазимо, да од оваког нехата прети велика опасност по човечије здравље и живот. А сада је на реду да коју речемо и о II одељку § 180 к. зак.

Окај одељак гласи:

„Исто тако да се казни и онај, који би вредносног дивљег звера непредострожно држао, или кућевну животињу, која уједа, боде или ногом бије, са нужном предострожношћу не би чувао, па би она чрез то кога опасно или смртоносно повредила.“

И Ценић у своје коментару на стр. 574 замера, што је у овај одељак унесена једна одредба, која по својој природи спада у ред иступа. Ми од своје стране имамо само то да додамо, да је ова замерка, учињена још пре 40 година, сасвим оправдана. И данашња модерна законодавства увршћују ову кривицу у ред иступа. Одговорност сопственика опасних животиња свакојачко мора постојати, али се та одговорност

не сме нипошто изједначити с одговорношћу лица, које само услед свога нехата некога повреди. У овом последњем случају нехат је много тежи и грубљи и лакше се да избећи од нехата у чувању дивљих зверова и опасних животиња. Код повреда нанесених од стране животиња, услед нехата њихових господара, поглавиту улогу игра накнада штете, коју господар мора платити повређеноме, и коју предвиђа и наш грађ. зак. у § 815. А кривична одговорност у овоме случају мора се ограничити на мању меру. Овако схватају ову одговорност и модерна законодавства, као што већ горе поменуемо и прописују првенствено новчану казну.

Сада је на реду одредба § 183 к. зак. и ако је она требала доћи одмах после одредбе § 180, као год и одредба § 184 к. зак. јер су ове одредбе у тесној међусобној вези.

§ 183 казн. зак. гласи овако: „Ко без прописно доказане способности или у опште без дозвољења, или почем му је од надлежне власти лечење забрањено, — спољне или унутрашње болести за награду лечи, или бабичи, да се казни у новцу до педесет талира или затвором до шест месеци, ако чрез то болесник умре или буде телесно или душевно повређен“.

„Исто тако да се казни и онај ком је дозвољена нека струка лечења, ако границу прекорачи и онога се прими, што у круг његовог знања и практике не спада, па горња слештва наступе“.

И у првом и у другом одељку ове одредбе претпостављају се лица, која нису дипломисани лекари, па као лица без способности, утврђене школском дипломом, лече. Одредба тражи да та лица лече за награду, и ако у таквом случају болесник умре или буде телесно или душевно повређен, казни се дотични до 50 талира или затвором до 6 месеци.

Ако, дакле, ко год без награде лечи, онда га не постиже никаква казна.

У нас је овај начин лечења веома раширен, а нарочито по селима, разуме се, на штету општега здравља. Када је овај казн. законик писан, била је у земљи велика оскудица у лекарима, те с тога и није чудо, што је одређена доста блага казна.

Други одељак односи се на лица, којима је нека струка лечења дозвољена, као стари хирурзи, они, који намештају сломијене руке, ноге итд.

Целокупна ова одредба, оваква каква је, требала би да буде измењена. Данас имамо доста довољан број лекара, те би све оне, који без доказане способности лече, и то за награду, требало подвргнути много строжој казни. А људима без стручне школске спреме треба у опште забранити лечење, а не давати им неке дозволе, па ма за коју врсту лечења то било.

Шта више и у случају лечења без награде, требало би ова неспособна и нестручна лица казнити строжом казном у случају смрти и тешке повреде. Живот и здравље човечје су толико драгоцени, да се и мало строжа мера мора одобрити, а нарочито у нас, где свет још није дошао до свести, да му у случају болести може једино лекар помоћи.

Што се тиче саме примене казне по одредби § 183. ми смо мишљења, да се она има применити кад год као последица наступи смрт, тешка или и лака повреда тела. У тексту ове одредбе стоји: „ако чрез то болесник умре или буде телесно или душевно повређен“. Не тражи се, дакле, изречно тешка телесна повреда.

Погрешно је, према овоме, мишљење Ценића у његовом коментару на стр. 578. да мора бити као последица тешка телесна повреда, а да се иначе има применити § 334 а. казн. зак. По овој одредби казни се од једног до десет дана затвора онај, коме је од полиц. власти забрањено лечење, ако спољне или унутрашње болести ипак лечи. Казни се, дакле, сам факт недозвољеног лечења, без обзира на последице, те се с тога и сматра као преступно дело. А чим услед таквог лечења наступи као последица ма и лака повреда тела мора се применити § 183 казн. зак.

У § 184 к. зак. предвиђена је новчана казна до две стотине талира за лекара, који би у случају велике нужде и опасности био позван, па би без довољног узрока отказао своју помоћ.

Законодавац не тражи да су наступиле и зле последице, услед отказа помоћи од стране лекара. Могао је у место позваог лекара доћи одмах други који и указати помоћ, те спречити зле последице. Казни се само отказивање помоћи лекарске, а то је оправдано, када се има на уму важност лекарског позива.

Но ми држимо, да је ова одредба доста непотпуна. Требало би додати један одељак и предвидети и зле последице.



те према њима одредити казну с обзиром на тежину последица, које наступе услед отказа помоћи од стране позватог лекара.

Најзад, остаје нам још да проговоримо и о одредби § 185 казненог законика, која гласи:

„Зидари и дунђери, који при подизању какових здања или грађевина противу признатих правила зидања и грађевина таково што начине и построје, да отуда какова опасност за људе произиђе, да се казне у новцу од педесет до три стотине талира, или затвором од једног до шест месеци.“

„У повтореном случају може им се забранити самостално упражњавање њиховог заната или хумођества за неко време или за свагда.“

Код ове одредбе имали би ово да приметимо.

Израз „зидари и дунђери“ веома је неподесан, те је то и Ценићу дало повода, да у своме коментару на стр. 579 објасни, да се под зидарима и дунђерима разуму у опште сви они, који су каквом грађевином управљали. Данас су ови изрази још неподеснији, јер се данас многи баве зидањем грађевина и предузимају овакве послове, ма да они не припадају еснафу мајсторском.

Сем тога, није се морала писати нарочита одредба о овоме, већ је требало по примеру немачког крив. законика ову одредбу генерализовати и унети у одредбу, која говори о повредама из нехата. Тако је немачки крив зак. у II одељку § 230 предвидео све случајеве, гди ко нанесе неку повреду из нехата, а по своме звању, позиву или занату, био је нарочито дужан да буде пажљив.¹⁰

(Свршиће се)

Dr. М. Миљковић

судија.

¹⁰ Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich, § 230 II Ab.: „War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniss erhöht werden.“





НОВИ НАВОДИ ПО НАШЕМ ПРОЦЕСУАЛНОМ ПРАВУ, ИЗНЕТИ ТЕК У НЕЗАДОВОЉСТВУ ИЛИ ЖАЛБИ НЕ СМЕЈУ СЕ УЗИМАТИ У ВИД.

Наша судска пракса пружила нам је у неколико случајева доказе, да су се виши судови упуштали у оцену и решавање оних навода — од решавајуће важности — који су, од појединих парничних страна изнети тек у незадовољству или жалби, и на тај начин, овако погрешним радом, рђаво или утицали да се решење спорног предмета само што више одуговлачи, или утицали, по некад Бога ми, да се изазове и погрешна одлука.

У намери, да ову погрешну радњу суда скроз противну духу нашег позитивног процесуалног права, — корегирам, решен сам да овим чланком претресем ово питање и на тај начин изазовем или полемичну дискусију ради дефинитивне одлуке овога питања или опште признање о умесности и правилности својих погледа.

*

Ну пре свега потребно је да учиним извесне начелне напомене.

Да би се грађанско суђење, у једној држави могло вршити правилно и правично, нормирана су у свима цивилизованим државама нарочита правила, која у свом скупу представљају „законик о грађанско-судском поступку“.

А за то, што овај законик има да нормира правила о самом суђењу, које се по начелима науке о државном праву сматра као део државне власти — зато се, велим, и процесуално право сматра као део јавнога права, чија су правила

у примени, према оваквој природи својој, строго апсолутног карактера, те се вољом парничних странака не могу ни мењати — § 13 грађ. зак.

Отуда, као логична консеквенца, следује, да се судови у вршењу правосуђа **морају** строго придржавати само оних правила која је изнела једна држава у свом законнику о грађ. суд. поступку као правила за поступак у вршењу правосуђа.

У примени својој, процесуално право ствара нарочити правни однос и то с једне стране између самих парничара, а с друге између парничара и суда. Носиоци, resp. субјекти процесуалног односа, као што видимо, јесу три личности: парничари — тужилац и тужени — и суд.

Сам, пак, карактер тога односа састоји се у правима и дужностима процесуалних субјеката на основи процесуалног права а све у циљу правичније примене материјалног права на догичан спорни случај — процесуални однос.

Али ова права и дужности, које ствара процесуални однос, нису правно једнака за све процесуалне субјекте.

Тако, право једне парничне стране према другој није апсолутне већ релативне природе тј. парнична страна која врши употребу свога права не може натерати противну парничну страну, да ова мора вршити своју дужност, која би одговарала њеном праву, јер закон о грађ. суд. поступку пружа парничарима само право да могу употребити сва овим законом предвиђена правна средства за одбрану свога права, а не наређују им једновремено и дужност да морају употребити ова правна средства. И зато, што процесуално право ствара међу парничаре овакав процесуални однос, зато је и природа тога односа релативног а не апсолутног карактера.

Међутим права, која процесуално право ствара између појединог парничара и суда нису релативне него напротив апсолутне природе тј. судови су позвани у сваком случају самим законом о грађ. суд. поступку да при оцени права појединог парничара примењују све оне прописе овога закона на које се позвала која од парничних страна ради заштите свога права.

Такав однос суда према парничарима сасвим је природан, ако се пође са оне тачке гледишта коју сам напред већ постакао, да је процесуално право део државне власти, на логично и део јавног права, коме према оваквој природи сво-

јој и јесте задаћа да у вршењу правосуђа одржи у сталности како правни поредак тако и веру у само правосуђе.

Излагањем ових начелних мисли о природи самога процесуалнога права, мислим, да сам њиме довољно и јасно обезлежио и саму улогу судова у вршењу правосуђа.

*

После ових начелних напомена о природи процесуалног права, потребних за боље разумевање самога питања, које се има да претресе овим чланком, да пређем одмах на коментарисање оних прописа нашег зак. о грађ. суд. поступку који говоре о самом предмету ове расправе.

Тако, по нашем грађ. суд. пост. процесуални се однос ствара подизањем тужбе, одговором на тужбу и извињањем спорног предмета на рочиштима.

Тако исто, по нашем грађ. суд. пост., свака парнична страна има право да изнесе у тужби или у одговору на тужбу све оно за одбрану свога права што ће јој по процесуалном праву послужити као правно средство (доказ) за заштиту свога права, §§ 84, 106 и 107 зак. о грађ. суд. пост.

Санкција неподизања тужбе предвиђена је у § 3 грађ. суд. пост. по којем, где нема тужбе, тј. тужитеља, не може бити ни суђења.

Санкција неодговарања на тужбу не састоји се у ништавности процесуалног односа — суђења; у овом случају она се састоји само у губљењу оних правних приговора, које тужени може да употреби само и једино у свом одговору на тужбу, као што су: приговор о релативној надлежности суда, о одбачају парнице итд.

Али се право одбране појединог парничара, по нашем процесуалном праву, не састоји само у тужби и одговору на тужбу. По § 159 грађ. суд. пост. сваком парничару слободно је своје наводе, које је изнео у тужби или одговору, на појединим рочиштима још и понуђавати, исправљати и поткрепљавати. Парничари, дакле, могу своја права бранити свима правно допуштеним и законом признатим средствима, не, дакле, само писменом тужбом и писменим одговором на тужбу, него и усменим пледирањем на појединим рочиштима уз подношај нових навода и нових доказа. Али на све те нове наводе по § 161 грађ. суд. пост., сваки парничар има право и да одговара. Значи, да је суд по службеној дужности по-

зван, водећи рачуна о овом праву парничара, да пази, да једна парнична страна не буде **невољно** стављена у немогућност да употреби ово право одбране.

Суд ће првостепени, дакле, по слубеној дужности, при извињању, докле је год парнична страна у правној и фактичкој могућности да може одговарати на нове наводе и нове доказе, опомињати и позивати је, да тачно и јасно одговара на наводе противне стране — § 164 П ал. грађ. суд. пост. — али **није овлашћен**, да дотичну парничну страну и **присиљава** да је ова дужна да на те наводе одговара, пошто је прописана санкција оваквог ћутања — неодговарања у §§ 139, 140 и 162 зак. о грађ. суд. поступку.

Прећути ли која од парничних страна на који навод противне стране; или, пропустили да се у одбрану свога права позове на нов који навод (правни факт) или доказ, и првостепени суд, по праву § 166 грађ. суд. пост., зачључи даље извињање парнице и пресуду донесе, у том случају парничар, који би имао подносити нове наводе и доказе губи то право поднашања нових доказа, пошто по § 6 зак. о свом устројству Апелац. Суд само разматра оно, што је изнето у одбрану права појединих парничара само пред првостепени суд до незадовољства. Апелациони resp. Касациони Суд, дакле, не би се смео упуштати у оцену нових навода, изнетих тек у незадовољству или жалби, пошто би, пре свега, такав рад њихов био противан прописима §§ 314 и 323 а) грађ. суд. пост.; а друго, што би се огрешио и о § 161 грађ. суд. поступка по којем, свака парнична страна има право да одговара на нове наводе свога противника. Ако би се дакле, допустило вишим судовима, да могу ценити, разматрати и судити и о оним новим наводима који су изнети тек у незадовољству или жалби, значило би, да би противна страна била лишена овога процесуалног права по којем она има право да на нове наводе одговара и то лишена не својом, него баш кривицом самога суда, који је процесуалним правом позван апсолутном дужношћу својом да у интересу јавнога поретка прописе овога права, при суђењу грађан. спора, примењује у свој својој тачности и умесности.

Такав рад виших судова био би противан не само духу процесуалног, већ и духу нашег уставног права по којем не може нико бити осуђен на основу онога о чему није претходно саслушан.

Мислим да сам у излагању ових мисли путем самога коментарисања оних прописа нашег процесуалног права, који спорно питање расправљају, био довољно јасан и убедљив и да имам права да тврдим, после свега овог, **да се виши судови не смеју обзирати на нове наводе које би изнела која од парничних страна тек у свом незадовољству или жалби, већ да морају преко њих прећи, као и да не постоје.**

Овде морам да напоменем, да би такође био веома погрешан рад виших судова, ако би у оваквим случајевима ипак ништили одлуке нижих судова и препоручивали им, да нове наводе, из незадовољства или жалбе, извиде саслушањем противне стране. Таквим својим радом они би само закорачили у надлежност првостепених судова, пошто сама судска радња — извиђање и закључивање извиђања долази у надлежност првостепених судова, а право одбране на основу употребе нових навода и доказа допуштено је само код првост. суда где се извиђање истинитости и тачности ових навода саслушавањем парничара и врши.

Овакво погрешно гледиште у стању је да сруши једна обична претпоставка, која би суђење довела до *ad absurdum*-а.

Претпоставимо, да се допусти судовима, да, поводом нових навода у незадовољству или жалби изнетих, имају право ништити одлуке нижих судова и препоручивати им, да те нове наводе накнадно извиђају и о њима суде, — настаје питање, па где би био крај том праву, пошто би свака она парнична страна, која је у извесности да ће спор изгубити, редовно и стално у свом незадовољству истицала по какав нов навод или доказ и тако стално враћала предмет на накнадно извиђање. Ја мислим да таквим радом не би дошли никад до пресуде виших судова.

А колико је такво гледиште погрешно, и колико би такав рад судски био абсурдан, горња претпоставка утврђује тачност и овакве погрешке у гледишту и абсурдност у раду појединих судова.

Ђ. Барајовановић

адвокат.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
WWW.UNILIB.RS



ФАБРИЧКИ И ТРГОВАЧКИ ЖИГОВИ (МАРКЕ)*

од

ЛАЗАРА МАРКОВИЋА

Међу личним правима људи важно место заузима право сваког субјекта, да његова личност као таква буде у својој посебности и индивидуалности призната, и да свако мешање са другим личностима буде избегнуто. Свако је лице, као што је познато, обдарено вољом или способношћу за самоопредељењем, као и моћи да изјавама своје воље утиче на спољни свет. То изјављивање воље добија свој израз у разним делањима и радњама, које предузимају поједина лица. Услед тога потребно је било створити такву установу, која би дала могућности, да свако делање или радња буду уписани у заслугу или кривицу правоме аутору. Такво средство да се одвоје и разликују делања појединих личности, као и оне саме, нашао је саобраћај у установи *имена*, које сваку личност обележава особеним говорним знаком.¹

Неки писци схватају друкчије право на име и не сматрају га као лично већ као стварно право. Тако француски научари оперишу са правом на име као правом својине и ка-

* Ова расправа из Трговачког Права награђена је I новчаном наградом о Св. Сави 1905 године, као најбоље израђени темат. Овде се штампа у скраћеном обиму и без два одељка — Историја жигова и жиговно право са гледишта међународног приватног права — који интересују само оне који хоће специјално да изучавају установу жигова. Писац.

¹ *Mayer*: De la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière de noms et de marques — № 17; *Abel*: Personennamen, Seite 1.

раактеришу ту својину као најапсолутнију и неотуђиву.¹ Овако говорити као о неком стварном праву, јер, казати да неко има схватање, мислимо, погрешно је. О праву на име не може се говорити као о неком стварном праву, јер, казати да неко има право на име, значи изразити нетачно једну иначе тачну идеју. Право на име је *лично* право и може се дефинисати као право личности на ону установу, која је потребна, да би се поједине индивидуалности одвајале једна од друге. Име није самостално добро, да би се могло говорити о каквом стварном — материјалном или нематеријалном — праву на име. Оно има једино за циљ, да обележава поједине личности за разлику од осталих.²

Кад се говори о својини на име, има се у виду само једна особина овога права, а то је његова искључивост. У сваком другом погледу оно се разликује од имовинских права, а што се тиче искључивости, то је особина којом се одликују и лична права.

Имовинска права могу се преносити, а лична не. Код права на име не може бити преноса ни *inter vivos* ни *mortis causa*, јер име не представља какво самостално добро, одвојено од личности. Што пак син узима очево име, то није транслативан пренос већ оригинарно, ново прибављање. Има један случај, кад је допуштен пренос имена, а то је онда, кад се име појављује у другој улози, као *фирма* или знак за обележавање појединих фабричких или трговачких предузећа. Али и тада пренос имена бива само са радњом, ради задовољења специјалних интереса трговачког реда. Овај изузетак, држимо, не утиче на тачност напред постављене одредбе о праву на име.

Чисто личном праву на име дат је и извесни јавноправни значај тиме, што је оно уздигнуто на степен дужности, тј. наметнута је обавеза свакоме лицу, да мора имати нарочити знак, којим ће се разликовати од других, себи равних. Отуда поред права на име говоримо и о дужности сваког члана заједнице, да се обележи особеним говорним знаком или именом. Последице ове јавно-правне природе имена су ове: 1) свако лице, у свима својим односима, мора се појављивати

¹ E. Pouillet: Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, page 445.

² Dr. Jos. Kohler: Das Recht des Markenschutzes, Seite 14.

под својим именом; 2) произвољна промена имена није допуштена, већ је везана за испуњење извесних формалности.

Право на име има и своју санкцију, која се састоји у праву носилаца имена на *actio*, којом се штите од бесправне употребе имена.¹

Поред обележавања личности говорним знацима, у ранијим историским временима налазимо и сликовно обележје, било правим фигуративним сликама, било линеарним, геометриским ликовима. Честа је појава била, да се појединци обележавају *грбом, жигом, марком, монограмом* и другим сличним знацима. Било је случајева, да се појединци, па и читава племена, обележавају именом какве животиње.² Па и *тетовирање* даје нам доказа за сликовно обележавање лица.

Међутим постоји разлика између говорних знакова — имена и сликовних знакова, јер ови последњи, поред функције разликовања личности, имају један много важнији задатак: да обележавају односе између личности и какве ствари. Сликковним знаком указује се дакле и на извесан однос, који постоји између једног лица и неког стварног добра. О тој функцији сликовних знакова говорићемо у овој расправи. У овој својој улози знаци и обележја појављују нам се под именом *жига* или *марке*. Њима се обележавају ствари, али увек с обзиром на какву личност, док се у првом случају, кад знаци имају тако звану *социјалну* функцију, они појављују као средства за обележавање личности као таквих без обзира на стварне објекте. Тиме је јасно обележена разлика између ових двеју разних функција сликовних знакова. Средињу чине знаци, којима се обележавају поједина предузећа. То су *фирме*. Ни о њима нећемо говорити у овој расправи.

Као што рекосмо, *жиговима* или *маркама* обележава се извесан однос између личности и какве ствари. Тај однос је различне природе. Жигом се може изражавати припадање ствари једној личности. Такав је *својински* жиг (*Eigentümermarke*). Или се може њиме указивати на порекло робе, и то у двојаком смислу: на првом месту може се њиме означавати лице, које је произвело ту ствар својим радом — *про-*

¹ *Rénouard: Droit industriel*, p. 361, 364.

² Та је појава позната под именом *тотемизам*, а налази се у индских и словенских племена старог века. Вид. предавања пок. Др. Драг. Мијушковић, бив. професора Словенског Права на В. Школи.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

извођачки, фабрички жиг; или пак лице, које и ако није произвођач ствари, врши са њом разне имовинске трансакције у саобраћају — *трговачки жиг*.

Предмет наше студије биће индустријски жигови, у ширем смислу те речи, дакле фабрички и трговачки жигови.

Што се тиче својинских жигова, њих данас нема у употреби, и ако су у ранијим временима, на пример код Римљана, били доста чести. За нас су они у толико од значаја, што се од њих, као историски раније посталих жигова постепено у току времена извршио прелаз на саобраћајне — трговачке и фабричке — жигове. Наиме, почело се долазити до схватања, да жиг не означава само својину ствари већ у опште порекло њено — једно схватање које се потпуно поклапа са данашњим појмом о жигу. Овај прелаз се тако неосетно извршио, да неки ранији писци¹ и не одвајају ове две врсте жигова већ их третирају заједно.

Међутим не треба мислити, да је развој жиговног права неминовно гредео тим путем — поступним прелажењем својинске марке у трговачку. На против, тај пут је био узгредан. Жигови и марке оригинално су се развили, као неопходна последица природне тежње и интереса сваког произвођача, да своје продукте обележи, представи као дело својих руку и своје памети, да би им тиме прибавио глас и прођу у саобраћају. Та тежња постоји од вајкада, чиме се и објашњује факат, да установу жига налазимо и у најстаријим временима.

Правна природа жига и одредба његова. — Не улазећи у детаљно расправљање о природи жиговног права, констатујемо само, да се у том питању ни данас не слажу правни научари. Једни сматрају жиговно право као *стварно* право, други као стварно право *sui generis*, као нематеријално стварно право, трећи пак као *лично* право. Та је појава, у осталом, и разумљива. Жиговно право у модерном смислу творевина је развијеног саобраћајног живота, оно је сунтилне и деликатне садржине, па је и природа његова морала бити разно схватана.

Ми сматрамо, као што смо напред истакли, да је жиговно право *лично* право. Однос, који жиг изражава, квали-

¹ Тако чувени и готово први писац световног рада на пољу Трговачког Права *Benvenuto Stracca* у своме делу *Tractatus de mercatura, pars II*, не прави разлику између својинског и саобраћајног жига.

фикујемо као индивидуално правни. Жиг је манифестација творца ствари, израз његове продуктивне делатности. Свако лице, као произвођач извесних ствари, има права да као такво буде признато и од осталих произвођача разликовано. У чему се пак оличава одвојеност и разликовање једног произвођача од других? Несумњиво у резултатима производње, па се због тога и признаје свакоме право, да своје продукте обележи специјалним знаком, да их обележи као производ своје делатности. Упоредо са тим правом иде и право његово да захтева, да се ни један други произвођач не служи таквим истим или сличним знацима, да се не би стварала пометња у саобраћајном животу.

Да је жиговно право доиста лично право, навешћемо као доказ још неке моменте, који га карактеришу као лично право. Утврђено је напред, да жиг не представља какво самостално добро, да би се на њему могло имати какво стварно право. Жиг није производ делатности једнога лица, да би оно, по том основу, могло имати на њему какво стварно право односно својину, као што је то случај код *проналаска* где се добија *патент* или искључиво право располагања, и код *цртежа* и *модела* фабричких. Жиг, даље, није уметнички производ, па нема сличности ни са књижевном и уметничком својином. Ово су све *нематеријална* стварна права, која се битно разликује од жига.

Жиг не мора бити створен ни измишљен, нити се пак захтева да је при његовом образовању суделовала умна снага титулара жиг. права, за жиг се може узети и опште познати знак, само ако има такве особине, да се њиме могу индивидуализати производи једне индустрије.

Правну природу жига схвата овако велики број нарочито германских научара.¹ Али као што напоменусмо, постоје и друкчији назови о природи овога права. Тако француски аутори по угледу на француског законодавца, сматрају жиг. право као стварно право, као право *својине*, са извесним модификацијама и одступањима од обичног права својине. На супрот патенту — праву проналазачком — праву на цртеж и модел фабрички, као и ауторском праву, која су права

¹ Да поменемо *Dr. Jos. Kohler-a (das recht des Markenschutzes)* чијим смо се исцрпним и убедљивим разложима и ми великим делом послужили. Даље: *Dr. Th. Schuloff: das neue oesterreichische gesetz über den markenschutz*, S. 2—3.



квалификована као *апсолутна* својина, жиговно право се карактерише као *релативна* својина, као једно право ограничено и у погледу временском и у погледу на лица којима се налаже поштовање овога права. У оваком схватању жига слажу се многи француски научари.¹

Ми смо већ казали, да се жиг. право, с обзиром на природу и функцију жига, не може се сматрати као право својине, па се на то нећемо обраћати. Упућујемо само на француског аутора *Мено-а*² и белгијског научара *А. Браун-а*,³ који су јаким и убедљивим аргументима уздрмали и готово оборили ту теорију о жиг. праву као праву својине.

Као што се научари не слажу у питању о правној природи жига, тако се исто размимоилазе и законодавци при давању одредбе о жигу. Да бисмо ту разлику што јасније истакли, потсећамо на одредбу жига, коју смо напред поставили, и по којој се под фабричким и трговачким жигом разуме свако средство којим се означаје порекло робе и тиме постиже разликовање од других сличних роба. Одредба жига може се изразити и на други начин, али се њоме, ма како прецизно била изведена, не може свако задовољити. Увек ће се наћи теоричара, који ће дати другу дефиницију. Али у осталом, тежиште и не лежи у дефиницији већ у разумевању природе и циља ове правне теорије. Жигом се тежи да гарантује порекло робе, у свако време, на сваком месту и свима лицима која ступају у ма какав однос са њом. У теорији, у свом најопштијем облику, дефиниција жига би гласила: Жиг је сваки знак, којим се обележавају производи једне фабрике или производи једне трговине. Ова дефиниција је и кратка и јасна.

Да видимо какву нам одредбу жига дају законодавци, да бисмо по томе закључили, како они схватају жиговно право.

Француски законодавац у art. 1. зак. о маркама не даје одредбу жига, већ набраја, не лимитативно, већ само примера ради, шта се све сматра као жиг. Али француски за-

¹ *E. Pouillet*: oeuvre citée, p. 113 et suiv.; *A. Gastambide*: Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, p. 411. et suiv.

² *Méneau*: Idées nouvelles sur les marques de fabrique et de commerce, p. 9.

³ *Alex. Braun*: Traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale, p. 65.

конодавац учинио је друго нешто: наиме, квалификовао је жиговно право као право својине. То се види из art. 2 и 3 alin. 2 поменутог закона.

Немачки законодавац у § 1. зак. о заштити жигова не даје такође дефиницију жига, а још мање се упушта у испитивање карактера жиговног права. Сматрајући питање о правној природи жига као још нерасправљено у науци, није ни хтео да се упушта у квалификовање жиг. права. Ипак из текста §-а 1 види се, да је немачки законодавац одбацио сваку идеју о праву својине („Wer sich eines Waarenzeichens bedienen will ...“).

Аустријски законодавац у § 1 зак. о заштити жигова да је дефиницију жига, која се у главном поклапа са дефиницијом, коју смо ми поставили. Али о питању, каква је природа и карактер жиг. права, он није дао своје мишљење. У § 2 назива га „Das Recht zum Gebrauche einer Marke“, не улазећи у ближе испитивање тога права.¹

Енглеско право не даје дефиницију жига, нити расправља питање о његовом правном карактеру. Међутим, судећи по неким одредбама енглеског закона (нпр. section 62) изгледа да енглески законодавац сматра жиг. право као право својина.

Наш законодавац у чл. 1 закона о заштити фабричких и трговачких жигова од 1884 године, поставио је одредбу жига, по угледу на аустријско право. Чл. 1 гласи: „Фабрички и трговачки жигови јесу у смислу овога закона они знаци, који се употребљују у разним облицима за разликовање у трговачком промету производа једне индустрије, заната или земљорада од других њима подобних производа.“ Како је то право и у коју правну категорију долази, не спомиње наш законодавац. У чл. 2 и 11 истог закона оно се назива *правом на употребу жига*, исто онако као у аустријском закону.

Међутим ми остајемо при свом тврђењу, да је жиговно право лично право сваког произвођача и зато ћемо овде изложити у кратко последице, које проистичу из таквог схватања жиговног права.

На првом месту нико нема право на жиг, као такав, већ једино, и то нарочито наглашујемо, једино у погледу на одређене производе своје делатности или предмете своје тр-

¹ Dr. Th. Schuloff: op. cit. Seite 4.



говине. Другим речима, не може нико задржати за себе искључиво право обележавања једним знаком, тако, да нико други, ни за какву робу, не сме да употреби тај знак. Кад би жигово право било право својине, онда би његов титулар имао такво апсолутно право употребе.

Друга много важнија последица која проистиче из природе жиг. права као лична права, јесте, да оно ужива заштиту објективног права, и без икаквог специјалног закона о жиговима. Жиг. право није творевина позитивног законодавства, као што то мисле многи научари, који заступају теорију својине. У прилог нашег мишљења говори толикогодишња јуриспруденција енглеска, америчка и француска, јер се у тим земљама заштита личних права, па и жиговог права, сматра као неминовна последица општих правних последица.¹ Истина, примећује *Колер* (Kohler), заслуга јуриспруденције изгледа да се умањује услед факта, да су судови дајући заштиту жиговом праву и без нарочитих законских одредаба сматрали то право као својину, а не као лично право. Међутим та околност што они оперишу са појмом својине, не побија ни мало значај и вредност њихових одлука. За право је главно заштита његова, а не конструкција и квалификовање. Науци је задатак да тачно одреди природу једног права, а јуриспруденција је учинила своје, дајући само заштиту правима, па макар их називала погрешно и њихову правну природу друкчије схватала но што је она у ствари.

Разуме се, да заштита жига претпоставља, да је титулар жиг. права употребом тог жига за обележавање својих производа, већ упознат од публике као произвођач тако обележених продуката. Кад је тиме стекао извесну репутацију, право је, да само он може обележавати такве производе тим знаком. У том случају објективно право узима у заштиту поштеног и савесног индустријалца — трговца и брани га од нечасне и опаке утакмице, која га може знатно да оштети, а кад када и са свим да упропасти.

Али, и ако жиг. право, као лично право, ужива заштиту од повреда и без нарочитих законских прописа, који би статуирали ту заштиту — она није довољна. Недовољна

¹ *Brown: A. treatise on the law of trade marks and analogous subjects, p. 536.*



је због велике вредности и значаја који може имати жиг. право за једног индустријалца, као и услед тешкоће доказивања, да то лично жиг. право постоји у саобраћају. Због тога се јавила потреба, да се донесе нарочити закон, који ће регулисати правне односе у погледу жигова. Економски значај жигова, велика евентуална њихова вредност и огромност штете, која може проићи услед повреде жигова, били су непосредни повод стварању специјалног закона. Цивилна заштита личног жиг. права, која се састоји у праву на накнаду штете, учињене поводом жига, није у стању да задовољи и подмири у пуној мери интересе индустријалаца и трговаца, јер поред тога што се та штета често неће моћи наплатити, стоји и факат, да се лажном употребом жига депрецира роба и подрива углед трговца или индустријалца, што се не може поправити накнадом штете. Отуда се јавила потреба да се предузму јаче, ефикасније мере против таквих делања, које могу да руинирају поједине произвођаче, и оне су добиле израза у кривично-правној заштити жиговог права. Извесне повреде жиговог права квалификоване су као кривична дела, која повлачи казну. Међутим с обзиром на принцип кривичног права: *nulla poena sine lege* то је морало бити прописано нарочитим законом.

Даље, као важан разлог за доношење нарочитог закона о жиговима, сматра се тешкоћа у доказивању, да неко има право на обележавање робе једним одређеним знаком. Жигови су *вольни*, што значи, да од самих индустријалаца зависи, да ли ће употребљавати жиг или не, па се према томе употреба жига не претпоставља, већ се мора доказати. Употребу је пак лако догазати, јер је жиг обично видљив и на роби се налази. Али поред употребе мора се доказати и то да је саобраћајна околина схватила жиг као обележје продуката једнога произвођача, тако да се при погледу тога знака одмах изазива у потрошача престава тога произвођача. Тек кад је саобраћај увидео везу која постоји између произвођача и одређеног знака, може бити говора о искључивом праву тога произвођача, да такве и сличне своје продукте обележава тим знаком, јер, у осталом, само онда и постоји могућност, преваре и обмане, па дакле и повреде његовог права. Другим речима, сам факт употребе једног жига не конституише искључиво право на жиг, већ је поред тога потребно, да и потрошачи схвате жиг, као искључиво његов знак.

Прибављање индивидуалног жиговног права врши се, дакле, лагано у саобраћају и подложно је многим тешкоћама и случајностима. Да би се све то избегло, створило је позитивно законодавство формалну уредбу уписа жига у јавне књиге, који упис замењује прибављање природним путем. У sect 75. зак. о жиговима од 1883. године у Енглеској изречно се каже: „...registration of a trade mark shall be deemed to be equivalent to public use of the trade mark“.¹ Тиме су задовољени интереси произвођача, јер им је дата могућност, да званично констатују постојање свога права на жиг средством уписа у јавне књиге. О том упису биће накнадно више говора, а овде ћемо рећи само толико, да је потреба за званичним, аутентичним констатовањем жиг. права била један од главних мотива за доношење специјалног закона о жиговима.

На овом месту поставља нам се питање, какав је однос тог законског жиг. права према индивидуалном жиговном праву. Одговор је: законско жиг. право је увећано, учвршћено и боље обезбеђено индивидуално право, и то регулативом државе. Оно је, као што вели немачки научар *Kohler*, компаратив индивидуалног права. Из оваког схватања поменутог односа излази, да индивидуално право и даље остаје у важности, и поред специјалног закона о жиговима. Закон је ишао на руку индустријалцима и указао им је особену заштиту у погледу њихових жигова, али је у исто време везао за ту заштиту извесне претпоставке; ако се пак оне не испуне, жигови ће уживати само заштиту грађанског права, а не и ону јачу, ефикаснију, коју даје специјални закон о жиговима. Не треба, дакле, мислити, да је специјални закон о жиговима имао и има задатак, да потпуно замени индивидуално право, тако да се сви правни односи у области жигова регулишу одредбама специјалног закона. Такав се закључак не сме извести ни с тога, што овде имамо однос између једног општег и специјалног права. Све што специјално право није предвидело, регулише се по општем праву. *Actio doli* стоји на распорожењу сваком произвођачу, који у вршењу овога, у саобраћају прибављеног жиг. права буде узнемирен. Специјално право је само издвојило извесне врте долозних радња и оквалификовало их као особене де-

¹ „... упис жига *сматраће се* као еквивалент јавне употребе жига“.

дикте, а све осале радње, којима се такође вређају стечена жиговна права, уживају и даље грађанско правну заштиту.¹

У правном погледу, дакле, специјално право не може да истисне индивидуално право, које је опште, док је оно специјално. Али, да ли неће специјално право фактички истиснути индивидуално право од примене, кад се зна, да се по њему лакше прибавља право на жиг и да оно даје бољу и јачу заштиту томе праву? Зар није природно да ће сваки индустријалац радије испунити услове законског него индивидуалног жиговног права? На први поглед изгледа да је тако, али кад се дубље загледа у ствар, види се, да индивидуално жиг. право и даље има велики обим своје примене, дајући средства за заштиту од нечасне утакмице. Специјални закон није могао обухватити и побројати све повреде жиговног права. Он је извојио само најглавније и њих означао као кривична дела. За остале пак повреде важе прописи грађанског права. Ту долази читав ред разноврених махинација и долозних радња, које су у стању да уздрмају стабилност радње и причине огромну штету — а које се у скупу свом називају *нечасном утакмицом* (la concurrence déloyale; unlauterer Wettbewerb; sleale concorrenza; unfair competition). Нека законодавства доносе и нарочите законе ради заштите индустријалаца од такве утакмице. У земљама пак где нема таквог закона, на све те радње примењују се прописи цивилног права.

Прибављање жиговног права.

Из одредбе жиговног права као личног права изилази, да у опште свако лице има право да своје производе обележава жигом. Међутим, кад се хоће да то право добије одређену садржину, да буде управљено на један нарочити знак, оно мора да се прибави. Прибављање личног жиг. права бива саобраћајним путем сталном употребом жига и навикавањем потрошача да у том знаку гледају јемство и гаранцију да роба произилази од извесног произвођача.

Законско жиг. право прибавља се на други начин. О том прибављању ћемо овде говорити. Законом прописани услови за присвајање жиговног права деле се у две главне групе: *материјални* и *формални* услови. Под материјалним усло-

¹ Kohler: op. cit. § 89.

вима разумеју се све оне погодбе и захтеви, које се односе на начин или форму прибављања жиг. права и на процедуру кроз коју се пролази при томе.

I Материјални услови за пуноважност жиговног права.

Материјални услови деле се такође у две категорије, према томе, да ли се односе на *објекте* или *субјекте* жиговног права.

А) Објективни услови.

Објективни се услови односе на жиг, као средство за обележавање робе, без обзира на лице, које ужива право на жиг. Њих има *четири*.

1. Први услов стоји у вези са *функцијом жига*. Речено је напред, да жиг има само и једино функцију разликовања и одвајања објеката појединих индустрија. Према томе он мора по својим особинама, облику, садржини и т. д. бити таква, да може одговорити тој функцији. То је тако звана *дистинктивна* функција жига. Само у тој функцији жиг, у осталом, и може бити предметом искључивог права. Жиг не сме имати никакве везе са робом у техничком погледу. Техничка усавршавања и изуми не могу се употребити као жиг, пошто су обухваћени патентом или правом проналазача. Даље, форма једне робе, ако би одговарала целисходној и рационалној употреби, ако би била најугоднији облик за потрошњу, не би се могла узети за жиг, из горе наведеног разлога. Жиг би у том случају, имао техничку функцију, а он је не сме имати. Таква форма могла би бити предметом права на модел и то само за извесно ограничено време, јер по истеку тога рока постаје јавним добром.

Жиг дакле мора бити један дистинктиван знак. Међутим ваља имати на уму да свако дистинктивно обележје не може бити жиг. Потребно је наиме, да се дистинктивна функција жига односи на порекло — провенијенцију робе, у ужем смислу те речи, а не на природу, врсту или квалитет њен.¹

Из овог првог услова, да жиг, с обзиром на своју природу и намену, мора бити један знак способан да врши функцију индивидуализања производа појединих индустрија, — и то једино ту функцију и ни коју другу — изилази:

¹ *A Braun*: op. cit. p. 67.





а) Знак, који се узме за жиг, мора бити дистинктиван сам по себи, субјективно посматран. Према томе, знаци који узети одвојено и посматрани за себе, немају нарочити облик и изглед, не могу постати жигом, нити уживати законску заштиту.¹ У томе се слажу научари, и ако у законима о жиговима нема изречних прописа. Као пример таквих некараактеристичних слика наводимо: круг, квадрат и у опште све просте геометриске слике, које немају *facultas distinguendi*. Али један, т. зв. *вулгаран* знак, удружен с другим макар и вулгарним знаком, може бити погодан за жиг, само ако комбинација као целина представља особену слику.²

б) Знак који се хоће да употреби као жиг, мора имати дистинктивну функцију и у објективном погледу, тј. мора бити различан од других већ постојећих жигова. Ова особина позната је под именом *специјалности* жига. Циљ жига се само тако може постићи, ако се производи сваке индустрије обележе *особеним, специјалним* знаком. Специјалност се сматра као битни услов постојања права на жиг. Доказ је факат, да и најлибералнија законодавства у погледу жигова, као што су француско и белгиско, захтевају да жиг буде специјалан.

Из захтева специјалности проистичу ове последице:

а) Није потребно да је жиг апсолутно нов. Знак који се узима за жиг треба само као *жиг* да је нов, тј. у тренутку пријаве жига за упис у регистар жигова да не постоји већ такав исти или сличан знак за обележавање истих или сличних производа неког другог произвођача. Новина жига је дакле потпуно релативна. Појмљиво је што се не тражи, да жиг буде један апсолутно нов знак. Такав захтев не би стајао ни у каквој вези са природом и циљем жига. Конфузија између жигова већ је избегнута тиме, што жиг мора бити релативно нов. Отуда је и допуштено, да исти знак буде употребљен као жиг за обележавање производа потпуно различитих. Приликом пријаве жига за упис, као што ћемо већ видети, сваки индустријалац дужан је навести за коју робу, односно врсту робе жели да употребљава жиг. Извршеним уписом жига прибавља се искључиво право само у погледу тих и сличних роба, док је за друге врсте производа жиг слободан. О овом ограничењу жиг. права имамо изречне про-

¹ *Rendu: Droit industriel*, № 48.

² *P. Schmid: das Waarenzeichenrecht*, Seite 10—11.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

писе у свима законима о жиговима, па и у нашем закону о заштити жигова, у чл. 11.

β) Искључиво право обележавања производа извесним знаком може се прибавити, и ако је тај знак био некада употребљен као жиг за продукте исте или сличне индустрије. То ће бити у случају, кад се ранији титулар жига несумњиво одрекао свог права или је коначно напустио производњу или промет добара, које је обележавао тим знаком. Обично се тражи, да је од момента напуштања жига протекло толико времена, да се са позитивношћу може закључити, да се напуштена радња неће понова предузети, као што с друге стране мора бити утврђено, да нови прибавилац жига не чини то у намери да се користи гласом и угледом ранијег сопственика жига. Пошто се ове околности тешко доказују, прописано је у законима о заштити жигова, да жиг. право траје извесно време, без обзира на употребу или неупотребу жига. По истеку тога рока, ако се не обнови упис, губи се право на жиг. Међутим, да не би било злоупотреба, неки законодавци са свим умесно не допуштају да трећа лица одмах по истеку поменутог рока могу прибавити право на жиг, чији упис није обновљен. Тако по § 4 *in fine* немачког закона о заштити жигова од 1894 године, тек по истеку *две године* могу други индустријалци прибавити право на жиг који је напуштен. По енглеском праву рок је *пет* година (Вид. sect. 79 зак. о жиг. од 1883 године). У нашем закону о заштити жигова нема такве одредбе. То је осетна празнина коју приликом прве ревизије закона ваља попунити.

Захтев специјалности постављен је у циљу да се избегне колизија између жигова. Напомињемо овде, да се колизија не може избећи на тај начин, што би се производи једног индустријалца упућивали на једну страну, а производи другога на другу страну. Просторног ограничења жиг. права на територији једне државе нема, па се ни колизија два жига не може уклонити поделом области потрошње тако обележених производа.¹

¹ Неки научари пак сматрају да треба допустити, да се два произвођача једне исте робе служе истим знаком, под условом да њихови производи иду у разне области потрошње. Тако *Rendu* (op. cit. № 29 и 144) мисли, да у случају кад производи нису намењени да конкуришу, да се сусрећу на истим тржиштима, може се допустити једновремена употреба жига од стране два индустријалца. И *Pouillet* (op. cit. p. 31 и даље) до-

При оцени, да ли је један жиг у колизији са другим којим, већ постојећим жигом, не узима се у обзир само апсолутна сагласност, већ и извесна сличност између жигова. Нарочито се пак пази, да ли постоји опасност, да ће се дешавати промене и пометње у саобраћају. Без значаја је међутим намера лица, које прибавља жиг, тј. да ли оно зна или не зна, да је знак, којим оно хоће да обележава своје производе, већ у употреби као жиг.

Односно субјективног мерила, којим ће се руководити државни органи при оцени поменутог питања, има да се каже, да се они не смеју ставити на гледиште стручног трговца — гроисте, у чије руке непосредно долази роба из фабрике, јер такви трговци прегледају жигове с великом пажњом. На против, треба се ставити на гледиште обичне потрошачке публике, која се задовољава површним прегледом, јер не знајући детаље, она познаје знак само у његовим основним, карактеристичним цртама. Према томе на питање о сличности има пресудан утицај општи утисак, који се добија, кад се промотре оба жига једно за другим а безначајни су поједини слични или различни делови. Исто тако треба узети у обзир и природу предмета, који се обележавају жиговима, као и особине и способности потрошача те врсте роба. При куповини скупоцених ствари (клавир, аутомобил, машине и др.) обраћа се велика пажња на жиг, док код обичних, свакодневних предмета потрошње, купац се задовољава површним прегледом и зато је ту већа могућност промене и конфузије.

Говорећи о специјалности жига имали смо у виду само домаће жигове; другим речима, претпостављали смо, да жиг не стоји у колизији ни са једним, код домаћих судова уписаним жигом и такав жиг сматрали смо за пуноважан. Али, да ли поред тога треба се обзирати и на ту околност, да ли се исти такав жиг налази у употреби у иностранству? Француски аутори (*Pataille, Bozérian, Pouillet* и др.) сматрају, да је довољно утврдити, да знак, који се хоће да узме као жиг, није уписан и у саобраћају употребљен у домаћој земљи — код нас, у Србији — и да не треба тражити од фабриканта

некле одобрава мишљење *Rendu*-а али ипак више нагиње назору да не треба одобрити такву једновремену употребу жига, јер је врло тешко правилно решити то фактичко питање, да ли постоји могућност конфузије или не.

и трговаца, да иду од земље до земље и распитују за већ употребљене жигове. Њихово мишљење у принципу је тачно, али услед све већег развоја међународних трговинских односа, као и услед, том развоју одговарајућег, развитка међународног приватног права, од тог принципа се чине одступања.

На првом месту постоји изузетак за земље, са којима Србија има закључене конвенције о узајамној заштити жигова. На основу такве конвенције, жигови уписани у страниј земљи, уживају заштиту и у Србији, па према томе треба се обзирати и на те жигове при испитивању специјалности жига.

Други изузетак представља нам Конвенција Уније за заштиту индустријске својине, о чијим одредбама биће говора на другом месту.¹

в) Знак који се узима за жиг, не сме да се налази у општој употреби, да није у неку руку постао јавно добро, тако да би сваки индустријалац могао обележавати своје производе тим знаком. Таквих знакова има у великом броју и они нису способни за индивидуализацију производа. Немци их називају *слободним* знацима — *Freizeichen* — јер је сваком индустријалцу допуштено обележавати њиме своје производе.

Слободни знаци могу бити двојаки: 1) знаци који се још од вајкада употребљују као жигови или од индустријалаца једне области или у опште у једној грани индустрије без обзира на месно ограничење. У првом случају њима хоће да се обележи порекло робе, да она потиче из неке чувене области производње, и тада право на обележавање производа тим знаком припада свима индустријалцима из дотичног краја, — а у другом случају, сва лица која се баве једном граном индустрије, имају право да своје производе обележавају знаком, који је у тој врсти индустрије уобичајен. 2) Знаци који су раније били индивидуални, па су у току времена, путем саобраћаја прешли у слободне знакове. Такав прелаз је могућан, али је правно допуштен једино у случају кад је саобраћај *bona fide*.² Разуме се да ово важи само за жигове, који нису уписани, употреба таквих жигова од стране

¹ У засебном раду „Жиговно право са гледишта међународног приватног права“, који ћемо можда такође штампати у „Браничу“.

² *Dr. J. Kohler* : op. cit. § 187.

више индустријалаца може имати за последицу прелаз индивидуалног знака у општи, слободни знак. Тај прелаз сматра се да је извршен нарочито од оног момента, кад по назорима потрошачке публике жиг не указује више порекло робе од једног произвођача, већ одређује изванредан квалитет робе или одређену врсту робе. При оцени тога питања, од нарочите је, дакле, важности схватање потрошача при тражењу робе с таквим жигом. Али ту треба опрезно поступати јер се вредност жига баш у томе и огледа, што роба с тим жигом има добру репутацију велику прођу у саобраћају.

На слободним знацима не може се прибавити искључиво право употребе. Разлог је, што такви знаци не би могли вршити с успехом функцију жига, јер не испуњавају први услов пуноважности сваког жига — нису индивидуални, дистинктивни знаци. У законима о заштити жигова налазе се изречне одредбе у том смислу (§ 4 алинеја 1 немачког; § 3 аустриског; sect. 74 алинеја 3 енглеског закона). По нашем позитивном праву такви жигови нису такође допуштени. § 3 закона о жиговима вели: „Нико не може стећи искључиво право на жиг, који има општу употребу у саобраћају“...

г) За жиг се не сме узети један говорни знак, који би био уобичајени назив ствари, пошто такав знак, и ако би карактерисао робу, чинио би то у другом погледу, а не би могао вршити функцију жига — индивидуално обележавање порекла робе. Не допушта се дакле, да неко резервише себи искључиво право на говорно обележје ствари, право да карактерише робу по њеним својствима и особинама. У противном случају, с правом на име робе дао би се извесном лицу и монопол трговине са робом таквог назива, што се ни у ком случају не допушта. С тога је и усвојен принцип, да су *описне, дескриптивне* марке недопуштене.

Питање пак, да ли је који говорни знак описан, дескриптиван, генеричан, и одвише је деликатно, да би се могло лако у сваком случају решити. У опште се може рећи, да се под дескриптивним знацима разумеју апелативни називи самих ствари, називи који одређују природу и квалитет робе и као такви сматрају се за апсолутно нужне, да би се појам једне ствари изразио.¹

У дескриптивне знаке убрајају се и они првобитно про-

¹ E. Pouillet: op. cit p. 74.

извољни знаци, који нису стајали ни у каквој вези са робом, али су се у току времена у саобраћају претворили у нужне, описне знаке, чија је употреба свакоме допуштена. Тај прелаз врши се код говорних знакова врло лако, много лакше него што то бива при прелазу других индивидуалних знакова у слободне знаке.¹

Забрана употребе дескриптивних знакова за жигове нашла је места и у законима за заштиту жигова. Тако, у § 4 ал. 1 немачког закона налазимо изречну одредбу у том смислу. У аустриском праву, по § 3 став 2 зак. о жиговима, у опште је било недопуштено узети говорне знаке, тј. речи, за жигове. Али једном новелом од 1895 године, којом је закон измењен, то ограничење је укинато и у будуће се односи само на чисто дескриптивне знаке (Вид. §§ 1 и 2 поменуте новеле). У француском закону о жиговима немамо изречне одредбе, али је јуриспруденција француска стално одбацивала описне жигове, из чега се види да француско право и код овог питања није заостало иза савремене науке. За енглеско право видети sect. 64 закона од 1883 год. и art. 10 зак. од 1888 године, који изречно забрањују прибављање искључивог права обележавања једним описним знаком.

Наш закон о заштити жигова, у чл. 3, не допушта искључиво прибављање права на један жиг, који би се састојао само из говорних знакова, дакле из речи. Према томе, забрањујући у опште употребу говорних знакова за жигове, српски законодавац још мање одобрава употребу дескриптивних знакова као жигова.

2. Други општи услов, који треба да испуни један знак, да би се на њему могло прибавити пуноважно жиговно право, јесте негативне природе и састоји се у томе, да се жигом не смеју врећати постојећа стечена права. Та права, пак, могу по својој природи и садржини бити врло различна. Жиг дакле не сме бити *противправан*. Такав жиг не ужива заштиту, јер правни поредак не може санкционисати једно право које у себи садржи клицу неправда. Правни поредак и постоји ради заштите постојећих права, а не и ради заштите таквих права, којима би се она ранија права врећала и доводила у опасност. Кад би држава дала заштиту и таквим жиговима, она би тиме посредно помагала врећање свог правног поретка.

¹ P. Schmid, op. cit. § 20.

Пример за противправне жигове налазимо у случају, кад би неко изабрао за жиг један знак, који је по себи неко уметничко дело или његова репродукција, а на ком знаку постоји нематеријално ауторово право. Такав жиг би био противправан и ништаван. Титулар ауторског права могао би у свако доба захтевати, да се упис поништи, и да се оном лицу забрани даља употреба жига.

Исто би било, кад би се за жиг узео знак, који има особине фабричке мустре или модела, и на коме постоји право својине проналазача таквог знака. Али, ако би аутор тог знака дао одобрење једном лицу, да се служи знаком као жигом, ако би му уступио тако звану лиценцу, онда би жиг био пуноважан. То би било и у случају, кад би аутор пренео целокупно своје право на какво лице.

О овом услову пуноважности жига махом се не налазе одредбе у законима о заштити жигова, из простог разлога, што се по себи разуме, да жигови не смеју бити противправни, нити се њима могу вређати стечена права. То је општи правни принцип, који се свуда примењује. Али из тог факта, што у закону нема изречних одредаба о забрани противправних жигова, изводимо закључак, да законодавци сматрају такве жигове за *релативно ништавне*, тј. дају им заштиту под претпоставком, да се томе не успротиве лица, чија се права вређају таквим жигом. Међутим, чим они буду захтевали, да се жиг, као противправан, поништи, државна власт неће оклевати да то учини. Ми мислимо, да би боље било забранити употребу таквих жигова и огласити их за апсолутно ништавне.

3. *Трећи* општи услов пуноважности жига је такође негативне природе и састоји се у томе, да жиг не сме бити противан *моралу* и *наравствениости (благонрављу)* ни јавном поретку. Кад би држава одобрила такве жигове, учинила би нешто, што би се противило самом циљу државе.

Нарочити разлог, који говори у корист забране употребе таквих жигова је околност, да се жигови растурају у великим количинама, као и производи, па би се тиме ишло на руку ширењу неморала. Такви би жигови мамили публику, па би се добијала превага над другим поштеним и часним трговцима и фабрикантима. Што је најгоре у том би случају и други индустријалци почели да узимају неморалне слике



за жигове, чиме би се задао осетан удар моралним приликама у земљи.

Као пример неморалних, благонарављу противних жигова наводимо оне жигове, који стоје у вези са сексуелним стварима, жигови који садрже у себи преставе, којима се раздражују чулне снаге. Даље, жигови са елементима, којима би се вређала или исмевала државна вера. У ред жигова противних јавном поретку долазе сви жигови, који би указивали на политички опасне струје (нихилизам, анархизам) и тиме давали повода ширењу таквих струја, која би довеле у опасност опстанак државе. Али, да приметимо, да то важи само за политичке струје неоспорно опасне по опстанак државе, и да су жигови који указују на коју политичку странку и њена начела, допуштени.

У позитивном законодавству махом се налазе изречне одредбе о забрани неморалних и јавном поретку противних жигова. Такве одредбе имамо у § 4 Absatz 3 немачког закона;¹ § 3 став 4 аустриског; sect. 73 (in fine) енглеског закона; art. X уредбе (Instruction) од 1887 год. којом је допуњен француски закон о жиговима од 1857. год. И наш закон о заштити фабричких и трговачких жигова садржи сличну одредбу у ставу 2 члана 3.

4) *Четврти* и последњи услов је, да жиг не буде *лажљив, обманљив, децептиван* — *une marque mensongère*. Жиг не сме бити средство за превару.² Лажљиви жигови не уживају законску заштиту. Употреба децептивних жигова, у суштини је противправно делање, које не само што не треба одобравати већ га ваља најенергичније сузбијати.

Децептивни жигови су такви знаци, који било у целини, било својим појединим елементима, изазивају у потрошача варовање у извесне особине жигом означене робе, особине које очигледно не постоје у истини. При томе се само гледа, да ли постоји опасност обмане потрошача, а не, да ли је већ било обмана. Тако, жигови који представљају као да роба има неку одређену садржину, коју она нема. Келнска водица, на пример, која није права, у Келну справљена, не сме бити обележена жигом, који би је представљао као праву келнску воду (Eau de Cologne).

¹ Dr. K. Stephan: Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen, S. 37.

² Dr. J. Kohler: op. cit. S. 170.



Децептивни жигови изречно су забрањени законима о заштити жигова. Тако немачки закон у § 4 Absatz 3 забрањује упис децептивних жигова, а у § 16 одређује осетну казну за лица, која би своје производе обележавала лажљивим знацима. Исту одредбу имамо у art. 8. тач. 2 француског закона. Сличне одредбе налазе се у § 3 аустриског и sect. 73 и 86 енглеског закона.

Наш закон о заштити жигова у овом погледу је непотпун јер не садржи никакве одредбе о децептивним жиговима, којима је, према томе, у Србији остављено отворено поље.

(Наставиће се)



У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



ИНТЕРПРЕТАЦИЈА § 471. ГРАЂ. ПОСТУПКА

на име може ли се, за наплату поверилаца једне општине, узети у попис покретност општинска и примање њено у виду приреза, аренде, аџдиса и т. д.?

У пракси судској има случајева да су првостепени судови на горње питање одговарали афирмативно, и на молбу појединаца код осталих услова, одобравали забрану на покретност општинску у опште и примање њено у виду аџдиса, аренде и томе подобно.

Касациони суд на против стоји на другом гледишту и такву забрану не одобрава, чим би примање општинско улазило у буџет општински као приход њен, а исто тако не одобрава ни забрану на покретност општинску.

Такво своје гледиште Касациони суд оснива на тач. 6. § 471. гр. с. пост. у вези са § 2. истог зак., пошто је, вели, општина политичка власт и као таква не би могла правилно функционисати и напредовати, ако би се забраниле ствари, које јој служе на употребу, као и све остало, што представља приход у буџету општинском.

Касациони Суд сматра ово питање као случај, који је законодавац превидео, коме је иначе место у § 471. грађ. суд. пост., па га је на основу аналогије расправио у смислу тога законског прописа и тиме празнину законску попунио.

Овакво тумачење Касационог Суда за критику је.

Пре свега општи је принцип, да се сва добра дужникова могу узети у попис ради наплате његових поверилаца и § 471. грађ. суд. пост. само је један изузетак од тога општег правила. Према томе у основи се прави погрешка, кад

се један изузетак помоћу аналогије распростире и на друге случајеве који у закону нису изречно предвиђени. Јер, *exsertio est strictissimae interpretationis* и ту аналогија није допштена.

Разлози дакле Касационог Суда, да општина као политичка власт не би могла правилно функционисати ни напредовати, зар би и могли бити разлози опортуности и целисходности, али они не могу наћи свога ослоњаца у § 471. гр. суд. поступка.

А кад је реч о закону и његовој примени, судија се у главном не сме руководити тим обзирима.

Осим тога општина је као правно лице у споровима грађанским потпуно равноправна са приватним лицима и нема ни једног законског прописа који општини даје ма какве привилегије; или ако их има, ти законски прописи морају бити јасни међутим, кад се тач. 6 § 471 грађ. пост. аналогјом распростире и на општине, онда је то очигледно привилегисање општине без јасних и изречних одредаба у закону.

Допусти ли се аналогија код § 471 грађ. суд. пост., заштита би по тач. 6, која гласи:

„Официру и сваком чиновнику оружје, научне књиге или инструменти и у опште оне ствари које су овоме за вршење дужности потребне.

Исто тако правозаступнику, лекару и другим научним људима књиге и справе за њихов рад потребне“ била далеко ужег обима, него што је Касациони Суд општини даје.

§ 471 грађ. суд. пост. у тач. 6 оставља тамо побројаним лицима само оно, што им је најпотребније и што се управо јавља као неопходно нужно за њихову егзистенцију.

То је смисао целог тога §-а.

И кад је тако, онда се свакако једној општини ипак оставља више, него што се тач. 6 § 471 грађ. суд. пост. мисли да заштити. Не може се рећи да је све оно што улази у буџет општински као приход општински, најнужније и служи за егзистенцију саме општине. Јер ако би то тачно било, онда како да се објасни неједнакост прихода и покретности две општине са једнаким бројем становника.

Нити је све примање општинско апсолутно потребно једној општини за њену егзистенцију, нити је сва покретност



коју једна општина има у исто време и најпужнија. Напротив, као што има богатих и сиромашних појединаца, исто таквих има и општина; и као што § 471 при примени својој свима оставља једнак део, исто тако треба да буде и код општина. Сва је ствар у томе што егзистенција једне општине и њено напредовање зависи једино од егзистенције и напредовања њених чланова, и због тога се никад неће довести можда у питање егзистенција саме општине, па законодавац није ни сматрао да ову осигурава на штету појединаца.

Дакле, ако би се и општине могле користити бенефицијумом из § 471 грађ. пост., онда би свакако требало одредити величину тога бенефицијума. Требало би одредити ближе покретност општинску и примање њено које се не би могло узети у попис, пошто буџет општински по нашем мишљењу није никакав критеријум за то.

То захтевају и општи интереси и интереси појединаца који треба да знају тачно шта могу имати као залогу за обезбеду свога примања од општине. Без овога не остаје се у присуству § 471 грађ. суд. пост., противно основним правним принципима.

Законодавац наш установљавајући § 471 у грађ. пост. руководио се у главним обзирима човечности, јавнога морала и интереса друштвених, и код сваког случаја из тога закон. прописа, може се наћи бар један од тих обзира. Међутим мучно да би се такви обзири могли наћи и у онаквом тумачењу Касац. Суда.

У осталом нетачност тога тумачења најбоље се огледа у последицама којима оно води.

По њему редовно се дешава, да се поверилац једне општине не може никако или врло тешко обезбедити па и наплатити од једне општине као свога дужника, пошто по закону сви могући приходи општински, као аренда, акције итд., улазе у буџет општински, а све то по горњем тумачењу налази се ван пописа.

Могућност дакле да се појединац наплати од дужне општине зависи једино од општине као дужника, пошто би она сваке године редовно све приходе своје могла стављати у буџет свој. А ово је пре неморално и неправично, него морално и правично.

Једна општина, која хоће да води рачуна о моралности, никад неће ни доћи у положај да њени повериоци траже



www.unilib.rs
УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
обезбеђење од ње, јер ће она својим обавезама одговарати тачно и на време, а за то има увек на расположењу средстава.

Позната је ствар да се приходи у буџету одређују према расходима, те би и једна општина као дужник увек била у могућности да повећањем прихода одговара уредно својим обавезама.

Сваку другу општину законодавац није ни мислио да заштићује.

Појединац пак нема те моћи. Он је остављен сам себи и § 471 грађ. суд. пост. једино је у његовом интересу и установљен.

Александар Мијовић

писар

прв. суда окр. београдског.

ИЗ СУДНИЦЕ

I

Жена је садужник поред мужа за вредност ствари, узетих из трговине, на које по § 109 гр. закона има права, ако је у рачуну и она задужена.

(Одлука опште седнице Касационог Суда од 31. XII. 1905 бр. 11870.)

М. С. М. и Комп. трг. из К. тужбом својом од 24 фебруара 1905 бр. 4712 тужио је суду Д. Ж. арт. капетана, из А. и његову жену З. због дуга по отвореном рачуну у 411,25 дин. од узетог еспапа. Из судских разлога: да је тужилачка страна признањем туженог Ж. потпуно доказала своју тражбину по § § 180 и 181 гр. с. п... Односно доказа према туженој г-ђи З. суд налази, да поднети извод из трговачких књига не може бити у овом случају доказ, на ни полудоказ по § 12 трг. зак., да тужени (ваљде тужилац?) клетвом обистинјава, а ово с тога, што нема доказа да је тужена г-ђа Зорка ово задужење чинила са одобрењем свога мужа — § 920 гр. зак. Тај факт, што је из тужилачке радње донесен еспап туженом Ж., где и тужена г-ђа З. живи као његова жена у заједници није доказ, да је она задужење учинила, *јер по § 109 гр. з. муж се сматра као глава и старешина куће и родбине и по томе његова је дужност поглавито кућом и имањем управљати; за снабдевање своје супруге старати се по могућству и на сваком месту ову заступати.* Према оваквом стању ствари и доказа суд не може тужилачкој страни допустити допуну клетву као доказ против тужене г-ђе З. *већ се тужил. страна од тражења према г-ђи З. има одбити* (пресуда Алексиначког првостеп. суда од 17 маја 1905 бр.

8987.). Било је једно одвојено мишљење, да има места допуној клетви према г-ђи З.

Касациони суд у Ш одељењу поништио је ову пресуду из следећег разлога: Погрешно је тај суд узео, позивајући се на § 12 трг. зак. и § 109. и 920. гр. зак. да се тужилачкој страни не може досудити допуна клетва у погледу потраживања према туженој Зорки. Јер кад се из акта овога спора, а посебице из рачуна тужилачке фирме, приложеног у тужби, који гласи као „Рачун Драгољуба Живковића, арт. капетана и жене му г-ђе Зорке из Крагујевца“ види, да је тужилачка фирма за издате ствари, услед којих је спорни дуг и постао, по својим трговачким књигама задуживала, и туженог Драгољуба и тужену Зорку, и кад се на основу § 12. трг. зак. приложени рачун тужилачке стране има сматрати за полу доказ, чиме би тражбина тужилачке фирме у погледу тужене Зорке била доведена до велике вероватноће, онда је суд ово требао да цени с позивом на дотичне законске прописе и ову оцену својом пресудом утврди. Исто тако погрешно је суд што није за овај случај узео у оцену и то, што су обоје тужених ствари изложене у приложеном рачуну заједно узели и на тај начин постали дужници тужилаца, за који случај нема законског прописа, по коме би се за ово заједничко дело мужа и жене тражило и неко друго нарочито мужевље одобрење, да може жена са мужем куповати кућевне потребе, и по оцени свега пресуду изрекао. (Решење Ш одељ. К. С. од 29 октобра 1905 бр. 8300.).

Алексиначки првостепени суд дао је ове против разлоге: „Кад по сувременим моралним појмовима народним муж и жена имају оделите позиве и кругове рада, и када се зна, да је мужевљев круг рада ограничен више на спољне животне одношаје његове породице, а нарочито на тековину и одржавање имовине и на заштићавање и снабдевање целе породице своје, а да је женин круг рада више поглавито ограничен на унутрашњи живот породице, на руковање куће, васпитање и неговање деце, онда је јасно, зашто је муж оглашен за старешину целе породице, и зашто је он као такав дужан да се стара о потребама исте — §§ 109, 115, 116 и 119 гр. з. а жена за домаћицу § § 110 и 115 грађ. зак. — Из тог неједнаког правног положаја супружника, мужа и жене, између осталих права и дужности, истиче и ово: „да је жена као домаћица законом овлашћена да тражи од мужа, а овај је

опет дужан, да њој и деци даје пристојно издржавање — алиментарна обвеза мужа према жени — § 109 гр. з. и оца према деци — § § 115, 116 и 119 гр. з. у вези § 110 истог зак. — Када ово стоји и кад се зна: 1^о да је муж овлашћен а у исто време и дужан да управља својим домаћим пословима, 2^о да је муж овлашћен а у исто време и дужан да своју жену заступа у свим спољним односима и пословима њеним и то како спрам трећих приватних лица, тако и према властима, 3^о да је услед овог легалног заступништва мужевљевог непосредна последица обвеза женина, да је свом мужу у свему послушна и да ништа не предузима без његовог одобрења, и да је због те потчињености своје мужу жена у опште неспособна за правне послове — § 920 гр. з. „младолетнима се уподобљавају... удате жене за живота мужевљева.“ 4^о, да муж без пристанка и одобрења или нарочитог овлашћења (§ 613 гр. з.) и као муж и као старешина куће и породице не може жену задужити. — кад се све ово има на уму и кад се ово доведе у везу са наређењем § 107 гр. зак. онда излази јасно, да би се усвајањем изложених примедба III одељења Касационог Суда нехотице признало, да муж може задужити жену и без пристанка њена, кад год хоће, или да повериоци мужевљеви, трговци, могу тражити и наплатити дуг мужевљев од ње, само кад и њу поред мужа заведу по својим књигама као дужника, наравно ако им то иде у рачун: даље, да муж може кад год хоће не вршити своју дужност старешине и своју дужност издржавања и снабдевања своје жене и деце и т. д. и ако му је то законска дужност по § 109, 115, 116 и 119 грађ. зак. и као таква стална, законом наређена и противно недопуштена, и да се као таква не мора доказивати, него шта више суд противне томе доказе неће ни допустити — § 79 гр. с. п. — Према овоме с погледом и на то, што дужник — тужени Драгољуб нема овлашћења женина — тужене Зорке, за ово задужење — § 613 гр. з. нити тужилачка страна подноси признате рачуне од стране тужене Зорке, какове § § 15 и 16 трг. зак. траже, а без обзира на то, што се из извода поднетих рачуна у тужби не види време, од када се дуг датира, и када су ове ствари набављене — јасно је, да овај извод рачуна према § 12 трг. зак. не може имати полудоказну силу и да тражење тужилачке фирме није до велике вероватноће доведено према туженој Зорки, па ма тужилачка страна напис рачуна како

хоће ставила, а најмање стављеним написом: „Рачун за г. Драгољуба Живковића, артиљ. капетана и жену му г-ђу Зорку из Крагујевца.“ — С тога а без обзира на други део примедаба: „Што није за овај случај узео у оцену и то, што су обоје тужени ствари изложене у приложеном рачуну заједно узели, и на тај начин постали дужници тужилаца за који случај нема законитог прописа, по коме би се за ово заједничко дело мужа и жене тражило и неко друго нарочито мужевље одобрење, да може жена куповати заједно са мужем кућевне потребе“ суд налази, да је тражење тужилачке стране према напред наведеном и томе, што се из поднетог извода рачуна види, да су набављане не само ствари за кућевну потребу тужених но и за тужену Зорку, децу тужених, па шта више и за млађе, и најзад за личну потребу туженог Драгољуба, као: табакера за дуван, размене табакера, пар гаћа мушких, пар ципела за служавку итд. не доказује дуговање тужене Зорке, јер би се овим утврдило оно, што је недозвољено, а то је: а) да је жена старешине куће, а не муж, б) да жена врши закону дужност мужевљу о снабдевању и издржавању себе, мужа и деце, в) да муж може кад хоће задужити жену и без њеног пристања и одобрења, г) да повериоци мужевљи, наравно трговци, могу наплатити од жене мужевље дугове. — Ово не само да би било противно јасним законским прописима §§ 107, 109, 110, 115, 116 и 119 грађ. зак. и § 179 грађ. пост. већ би брисало јасна наређења §§ 12, 15 и 16 трг. зак.“

Општа седница Касационог суда од 31 децембра 1905 бр. 11870 нашла је са 9 против 6 гласова да су примедбе одељења на закону основане, а да против разлози не стоје.

Жена није дужник за вредност ствари, узетих из трговине, на које има право по § 109 гр. зак., већ је дужник сам муж.

(Одлука опште седнице Касационог Суда од 8-II-1906. бр. 705.)

Тужиоци су тражили из масе пок. краља Александра, да им се по поднетим изводима из трговачких књига исплати 914 круна за три жакета послата пок. краљици Драги. Пресудом првостеп. суда за варош Београд од 15. фебр. 1905. г.

бр. 4615 тужил. фирма Хубер и Болингер одбијена је од тражења из разлога: „Муж је дужан да се о својој жени стара. Старање ово простире се и на потребе, које се на њено издржавање односе и према овоме у првом реду муж је дужан да жену потребама личним за њено одржавање снабдева. Та је законска обвеза његова из § 109 гр. зак. Одредба ова износи одговорност мужа за вредност потреба његове жене, и ова околност чини, да је ова законска обвеза ограничена и да она наступа само онда, кад постоји одобрење мужевљево, да жена за своју личну потребу извесне ствари поручи, купи и у опште за себе набави. — Обвеза мужа за исплату жениних потреба према трећим лицима није, дакле, неограничена. Трећа лица могу само тако за своје тражбено право, за исплату вредности ствари, датих жени, тужбу против мужа дати само онда, ако је муж овлашћено трећа лица, да захтеве његове жене испуне; иначе за исплату тужба се може дати само против жене, чија радња представља правни одношај, из кога тражбено право трећих лица произлази. — У овом другом случају постоји само природна обвеза мужа, чије испуњење зависи од воље његове, услед чега и тужба за овакве обвезе нема законске санкције. Суд, дакле, налази да трећа лица нису овлашћена да на рачун мужа стављеју исплате свију ствари, које жена од њих узме, већ да постоји законско овлашћење само за оне ствари, за чије узимање одобрење мужа постоји. — Такво значење, према повериоцима жене и трећим лицима има законска одредба § 109 гр. зак. Трећа лица и повериоци жене нису овлашћени ниједном законском одредбом, да одређују круг потреба жене и да на овај начин стварају обвезу мужа за давање ових потреба жени. Такво право има само жена према мужу и једино она може тражити и одредити тужбом круг својих потреба и према томе има лично захтевати осуду мужа за накнаду вредности узетих ствари за њену личну потребу. — Према оваквом стању тужба тужилачке стране нема законске санкције. Тужба је упућена на то, да се изрече осуда мужа за вредност ствари поручених од његове жене. Такав карактер тужбе тужилачка страна признаје а и иначе подноси извод из њених трговачких књига, износи задужење пок. краљице Драге за ствари, поручене за њену личну потребу. Тужба не износи, да је порудбина од стране пок. краља Александра одобрена и за то у основи његова лична обвеза



за испуњење тражбеног права тужилачке фирме по § 109 гр. зак. не постоји и за то се захтев тужбе не може задовољити пошто тужена страна у основи одриче, да је ма каква поруџбина за пок краљицу Драгу учињена и т. д.“

У овој пресуди било је и једно одвојено мишљење, да је тражбина тужилачке стране основана на §§ 21, 109 и 603 гр. зак. и да по §§ 12 и 13 трг. зак. и § 291 гр. с. п. има места допуној клетви на страни тужилачкој, но да је тражбина застарела по § 928 б. гр. зак.

Апелациони Суд пресудом својом од 23 октобра 1905 бр. 3703 преиначио је пресуду првог суда и пресудио, да се тужилачка страна допуно закуне, пошто јој је тражење у основу признато из ових разлога: „кад је и сам првостепени суд у разлозима своје пресуде нашао, да је муж по § 109 гр. зак. дужан, да се о својој жени стара, и да се то старање простире и на потребе, које се на њено издржавање односе, даље у првом реду муж је дужан да жену потребама личним за њено издржавање снабдева, а која дужност, несумњиво је, траје све дотле, докле и брак, онда је првостепени суд погрешно, што је у овом даном случају узео, да је обвеза мужа за исплату и оваквих жениних потреба према трећим лицима условљена одобрењем мужевљевим за потребне набавке ове врсте. *Изречног одобрења мужевљевог за те наредбе не треба по томе, што је издржавање жене његова законска дужност по § 109 гр. з.* и према томе у тој дужности садржи се његово одобрење или се бар претпоставља кад год није изрично отказано. То важи нарочито у том спорном случају, где набављене ствари, за које се наплата тражи несумњиво служе за потребу снабдевања и издржавања. — Наречење § 920 гр. з. из кога се изводи, да је уда-тој жени односно располагања њеним имањем потребно и мужевље одобрење, не може се односити и на овакве женине правне радње — набавку ствари за личну потребу, чији обим зависи и од друштвеног и имовног положаја, а из којих се радња ствара обвеза за мужа, као што се том законском одредбом родитељ не би могао одбранити од плаћања набављеног одела ни за своје малолетно дете, па ма и не било његовог изречног одобрења, ако је набавка одиста била корисна и потребна детету, јер у том случају постоји правни однос предвиђен §§ 628 и 630 гр. зак. која ствара обвезу плаћања за родитеље, па дакле и мужа. — Прома томе *кад*

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

је мужевљева обвеза за издржавање женино санкционисана § 109. гр. з. онда жена може и сама чинити набавке ствари овакве природе и без нарочитог одобрења мужа, а дужност мужевља плаћања оваквих поруџбина санкционисана је у §§ 21 и 630 гр. зак. Према томе, тражење тужилачке стране овим је у основу доказано, пошто ни тужена страна не спори испоруку тужилачке стране, као ни да наруџбина оваквих ствари — три жакета — излази из обима дужности пок. краља Александра као мужа. — Даљи разлог о томе да има места допуној клетви и да тражбина није застарела.

Касациони Суд примедбама Ш-ег одељења од 11. јануара 1906 бр. 10465 поништио је ову пресуду Апелационог Суда из следећих разлога: „И ако је муж по § 109 гр. зак. дужан старати се за снабдевање своје жене, под којим се снабдевањем има несумњиво разумети и куповина потребних ствари за облачење супруге, ипак погрешно узима Апелациони Суд, позивајући се на овај законски пропис, да је жена овлашћена, да сама, по своје нахођењу врши набавку потребних јој ствари, без одобрења мужа, и да су повериоци овлашћени, да се за вредност истих наплате из мужевљевог имања. *Природа права*, које по § 109 грађ. зак. има жена у дужности свога мужа, да је снабдева у њеним потребама, таква је, да границе истом одређује сам муж према својим имовним и друштвеним односима, који у случају, да муж по истима не одмерава границе потреба своје жене, дају жени, и то искључиво њој право, да против мужа подигне тужбу и тражи, да суд пресудом својом одреди величину и обим снабдевања жене од стране мужа. *Ово пак снабдевање лично је право мужевљево*, које му припада по томе, што се он сматра као глава и старешина куће, и не овлашћује жену, да она по своје нахођењу врши потребне јој набавке, већ се за ову њену радњу, по смислу овог законског прописа мора захтевати одобрење њеног мужа, да би се из његове дужности, да снабдева жену, према трећим лицима створила његова обвеза, да плати потребе, које жена изврши. Али се из овог §-а не може извести право трећих лица, да она по свом нахођењу и нахођењу жене, без одобрења мужа, одређују обим потреба жениних, а на рачун мужа, пити се ово одобрење сме и може претпостављати све дотле, док није забрањено жени, да чини снабдевање сама, како узима Апелациони Суд, јер није искључена могућност, да муж не зна,



да ли ће, где и какве ствари узети жена на његов рачун, па да благовремено учини потребну забрану, нити је смисао § 109 грађ. зак. тај, да муж треба и мора овом забраном да се користи, ако би хтео од себе да отклони могућу штету, пошто би се таквом забраном реметио углед породице у друштву као и породични однос између мужа и жене. Из тога је разлога законодавац у поменутом законском пропису дао мужу право, да он сам врши снабдевање жене у њеним потребама, жени дао право на тужбу против мужа, ако ово снабдевање није довољно и не одговара положају жене, а трећим лицима закратио могућност, да својевољно одређују обим ових потреба и посредно се мешају у брачни живот мужа и жене, због чега је и потребно жени одобрење од стране мужа, кад га својом радњом доводи у односе с трећим лицима. — Погрешно је према томе позивање тога суда, да је ова дужност мужевљева према жени у погледу плаћања повериоцима санкционисана прописима §§ 21 и 630 гр. зак., јер ово може важити само за однос мужа и жене, а никако према трећим лицима, према ономе што је горе изложено, а још и по томе, што ничим није утврђено у овом случају, да је пок. Краљ Александар био дужан да изврши набавку баш ових узетих ствари од стране пок. Краљице Драге те да би тужилац имао право на накнаду, нити је у опште смисао § 630 гр. зак. тај, да би се он имао у овом случају применити, пре но што је мужевљева дужност *in concreto* утврђена. — Неумесно је позивање тога суда и на § 629 гр. зак., јер овај законски пропис говори о *negotiorum gestor*-у, случају, кад се неко у нужди без пуномоћија прими туђега посла, да би од дотичног лица отклонио штету, због које му услуге закон даје право на накнаду трошкова, што овде није случај, јер ничим није утврђено постојање ма какве нужде на страни пок. Краља Александра, нити је тужилац имао какву штету да отклања. — Најзад, погрешно узима Апелациони Суд, да је поднетим изводом из трговачких књига тужилац до велике вероватноће доказао своје потраживање према маси пок. Краља Александра, кад се из поднетог извода види, да задужење гласи на пок. Краљицу Драгу, а не на пок. Краља Александра, — и т. д.“

Апелациони суд дао је противразлоге (19-I-1906 бр. 266) који гласе: „Поменути примедбама, као и пресудом овога суда, тврди се, да је по § 109 гр. зак. муж донета дужан

старати се за издржавање своје жене и да се под издржавањем разуме и снабдевање њено потребним јој оделом према друштвеном положају мужа; али се примедбама хоће, да за обвезу плаћању мужа претходно увек мора бити изричног одобрења мужевљевог за такву поруџбину и набавку. Апелациони Суд налази, да овај захтев, примедба није на закону основан, и да је противан и оном обичају, који за овакве случајеве у животу важи и за обичну породицу, а камо ли за владаљачку. *Кад стоји то, да је жена купила само оно, што несумњиво иде у потребе њеног издржавања у опште, а снабдевања оделом посебице, онда је сваки захтев неког претходног одобрења мужевљевог непотребан за његову законску обвезу плаћања.* А да набавка три жакета за једну краљицу иде, по друштвеном положају мужа јој, у потребе њеног снабдевања оделом и по природи тих ствари и по вредности од 900 динара, не може ваљда ни сумње бити. Тужена страна не оспорава пријем испоручених ствари, нити шта више помиње ма какав протест мужа у погледу набављених ствари. Ништа не даје повода мислити, да пок. Краљ Александар, да је у животу, не би и платио набављене ствари. Тиме је, дакле, као што је пресудом узето већ доказан по § 109 гр. з мужевљева обвеза плаћања. — Мужевљева обвеза плаћања заснована је пресудом још и на одредбама §§ 628 и 630 гр зак. пошто је тужилачка страна у овом случају радила и као negotiorum gestor, ма да та обвеза плаћања постоји и без позивања на ове законске одредбе, већ по самој одредби § 109 грађ. зак. — Примедбе прелазе наведену одредбу § 630, па се хватају за саму одредбу § 628 и износе, како се о negotiorum gestor-у може говорити само¹ „у случају, кад се неко без пуномоћја прими туђег посла, да би од дотичног лица отклонио штету што овде није случај, јер ничим није

¹ Овде Апелациони суд погрешно тврди, кад вели, да примедбе Касационог суда прелазе преко § 630, јер то не стоји, нити је истинит навод А. С., да К. С. држи, да се о negotiorum gestor-у говори „само“ у § 628, јер је у примедбама К. С. казано, да смисао § 630 гр. з. није тај, да би се у овом случају применити пре но што је мужевљева дужност in concreto утврђена, што сасвим одговара гледишту одељења о дужностима мужа по § 109 гр. з., нити се из тога може извести, да је К. С. превидео negotiorum gestio utilis из § 629 гр. з., већ о њој није говорио из простог разлога, што се на § 629 гр. з. А. С. пије у својој пресуди ни позивао, већ на 109, 628 и 630, о чему је К. С. у примедбама и говорио.



утврђено постојање ма какве нужде на страни пок. Краља Александра, нити је тужилац имао какву штету да отклони“. Примедбе сасвим превиђају, да поред т. зв. *negotiorum gestio necessaria* постоји и *negotiorum gestio utilis*, и да и наш законик у § 628, 629 и 630 гр. зак. по примеру свога изворника говори о обема врстама *negotiorum gestor-a*, на име о *negotiorum gestor-у* који без пуномоћства ради за другога у *нужди* да од овога отклони штету (§ 628) и о *negotiorum gestor-у* који ради и без те нужде да отклони штету, него само у *корист* другога (§ 629 и 630) и да наш закон у погледу обвезе за плаћање трошкова онога, за кога се ради сасвим изједначује обе врсте ових пуномоћника без нарочитог пуномоћства. — Најпоследне примедбе износе и то, да поднесени у тужби извод казује, да је ово задужење Краљице Драге, а не Краља Александра. Апелациони суд налази, да такав приговор одмах пада, чим се зна, да је Краљица Драга тада била супруга Краља Александра и да су у изводу изложене ствари испоручене за њу као такву“.

Касациони Суд у општој седници од 8 фебруара 1906 бр. 785 нашао је са 10 против 5 гласова, да су против разлози Апелационог Суда на закону основани, те је и пресуду Апелационог Суда за снажну огласио, а да примедбе његовог III одељења не стоје.

* * *

Напомена. Читалац ће увидети, да ове две одлуке Касационог Суда стоје у супротности у погледу разумевања дужности мужа према жени и његовој обвези према повериоцима, које има према § 109 гр. зак., и неће моћи себи да објасни, зашто у I случају г-ђа Зорка треба да плати ствари, које је у границама § 109 гр. з. узела са својим мужем, који је по истом пропису дужник поверилачки, кад је она жена свога мужа исто тако, као што је била краљица Драга жена пок. краља Александра који је по II одлуци једини поверилачки дужник такође по пропису § 109 гр. зак. Зашто је Касациони Суд у I случају допустио у начелу да се повериоци за обвезе мужевље по § 109 гр. зак. могу обра-

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А
Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



ћати и на жене, док је у II случају опет начелно решио, да жена за ове мужевље обвезе не може одговарати?

Оваква пракса Касационог Суда даје само повода, да се с разлогом може веровати у несталност судске праксе, што је свакојако требало избећи, ово у толико пре што ова супротност тумачења закона долази од једног и истог колегиума у врло кратком размаку времена.

Dr. D. M. Суботић.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



БЕЛЕШКЕ

Нови министар правде у Угарској —

Једна од најмаркантнијих особа у новом великом кабинету Угарске јесте бесумње нови министар правде *Геза Полоњи*, човек, који је од сељачета захваљујући сопственој снази и неуморном раду дотерао у аристократској Угарској до највишег степена. Рођен је бурне 1848. год. као син једног сиромашног сељака у Словачкој. Још на универзитету као правник био је један од вођа омладине, те није могла ни једна манифестација или демонстрација проћи а да и он у њој не учествује. Пошто је положио адвокатски испит имао је особито велику праксу, те је био један од највише тражених адвоката у престоници. Године 1881 био је први пут у Солноку изабран за народног посланика као члан независне странке. Неко је време био и изолован не могући се сложити са својим друговима. Али је у то доба он умео да своју личност што јаче истакне и популаризује. Поред тога што је био течан беседник, он је боље него ико умео да вешто коментарише законе. Међу тим и као одборник пештанске општине умео је свој утицај да прошири. Последњих година кризе у Угарској он је био управо адвокат коалиције а неко време и новинар.

Бојкот и штрајк у праву — На молбу „грађевинарског савета“ у Пешти, угарска влада саслушавши мишљење највишег суда, донела је одлуку, да се *бојкот* и *штрајк* има сматрати као *vis major*, те према томе ако су се грађевинари уговором обавезали да изврше извршан посао у одређеном року, у случају бојкота и штрајка, имају права тражити да им се уговорени рок због *непредвиђеног случаја* (више силе — *vis major*) има *продужити*.

*

Развод брака душевно болесних —

Главни медицински савет у *Петрограду* утврдио је ове прописе односно развода брака, кад је један од супружника душевно болестан:

1. Ако се једно од супружника муж или жена најмање три године душевно болесно и кад лекари-психијатри утврде да је дотично оболело лице неизлечиво, друга страна, здрава, има права код суда да тражи и добије развод брака;

2. Код периодичних психоза, болесница само у том случају, ако се утврди да су неизлечиви и после пет година, — друга, здрава страна може тражити и добити развод. Решење о разводу доноси судови пошто саслушају мишљење три лекара-специјалиста.

Питање о положају деце разведених супружника, о правима њиховим и наследственим, о издржању и т. д. у сваком конкретном случају имаће судови посебице да реши.

*

Дужност доказивања осигуравајућих друштава — Недавно је бечки трговачки суд донео једну одлуку од принципијелна значаја а по спору једнога осигуравајућег друштва. *Др. Јосиф Херцог*, адв. из Лавова био је од августа 1902 год. код „фонсијера“ осигурао од *крађе* разне предмете у вредности од 23.000 круна. Међу тим предметима било је и адиђара у вредности од 4000 круне. Фебруара месеца о. г. нестао је *из стана* његова један пар бриљантних мишћуша, које је његова жена носила. Он се обрати друштву „фонсијеру“ за накнаду, али га ово одби. Он се онда обрати суду тужбом за накнаду 1550 круна колико су оне мишћуше вредиле. Заступник „фонсијеров“ на рочишту оспорио је, да су мишћуше нестале — крађом; а ако је било крађе, њу је могао извршити само какав укућанин тужиочев, те за то осигуравајуће друштво није дужно дати накнаду. На послетку навео је, ако су мишћуше заиста украђене онда, нису чуване како треба и како је то условљено уговором о осигурању.

Тужилац је изјавио, да је искључено, да је крађу могао извршити неки укућанин. Жена тужиочева опет изјавила је да је мишћуше чувала у затвореном и закључаном орману.

Пресудом трговачког суда тужиоцу је досуђена тражена накнада с мотивацијом, да је осигуравајуће друштво дужно, ако тврди да постоји крађа *међу укућанима*, да своју тврдњу и *докаже*.

*

Питање о картелима — Велики правно-економни проблем у садашњици, — *питање о картелима*, —

био је предмет расправљања последње годишње скупштине немачких правника. Секција за приватно право потрудила се, да овога пута донесе и једну позитивну одлуку. На ранијим годишњим скупштинама то се питање дуго расправљало, али се учасници нису могли сложити. Па и одлука, која је на последњој скупштини донесена може се сматрати само као етапа на путу к циљу. Она гласи:

„Годишња скупштина немачких правника мишљења је да питање о картелима припада управној политици и економном законодавству. Она сматра, да држава није позвана да се бори против евентуалног претераног економног скакања цена нити да стаје на пут слободи коалиције. Што се тиче питања о картелима с правног гледишта, годишња скупштина сматра да картеле ваља и законски признати и уверења је, да ће и код картела норме и дух приватног права које важи бити главно; на име, да је сваки вазда потпуно и једнако заштићен у својим интересима и у својој личности.“

Као што се из ове одлуке види немачки правници признали су не само слободу коалиције већ и правну способност чак и радничких организација.

Усвојивши ову резолуцију, неки су тражили, па и предлагали да се картели имају потчинити државном надзору, да се код суда морају регистровати, да морају публиковати своје одлуке и т. д. али су сви ти предлози пропали.

*

Друштво за помоћ отпуштених робижаша — Ономад је у Бечу на свечан начин прослављена 40-годишњица од оснивања друштва за помоћ отпуштених робижаша. Уз прославу отворен је и конгрес тога друштва. После говора почасног председника бив. министра *Кербера*, изасланика мини-

стра правде *Шрота*, представника општине *Луегера* и представника највишег административног суда *грофа Шенборна*, прочитан је друштвени извештај за последњих 40 година. Друштво је за то време 23.868 отпуштених робијаша добило са 190.000 круна потпоре а 12.055 породица робијашких са 280.000 круна.

Пре неке године и наш *Таса Миленковић* изишао је с предлогом у „П. Г.“ о оснивању једног таквог друштва у Србији али није нашао одзива.

*

Међународни уговор о издавању криваца — Већ одавна постоји тежња да се престане са појединачним закључивањем уговора о екстрадицији, пошто и најцивилизованије државе нису стигле, да такве уговоре закључе са свима осталим државама. Први уговори о издавању простих криваца у смислу данашњих уговора датирају из XVIII века, и закључила их је Француска, с разним државама, али не свима. Тако на пример између Француске и Немачке не постоји уговор о екстрадицији. Француска је пре рата од 1870 год. закључила такве уговоре с разним немачким државама и ти су уговори остали у снази према чл. 18. франкфуртског уговора о миру. У свима таким уговорима побројана су и *дела* за које се допушта екстрадиција. У сваком случају потребно је да је дело за које се тражи екстрадиција и у закону оне земље, у коју је кривац побегао, *кажњиво*. Екстрадиција за *политичке кривце* не постоји. У прошлости је познат само један такав уговор. Русија, Пруска и Аустрија закључиле су 1834 конвенцију и о издавању политичких криваца, али само на случај каквог новог устанка у Пољској. Француска је од јулске револуције 1830 одбила све државе које су тражиле да им изда политичке кривце, који су се скло-

нили у Француску. Никад од тада Француска није издала ни једног политичког кривца. — И ако Француска до данас има од свих држава највећи број таквих уговора о екстрадицији простих криваца, ипак она ни до данас није закључила те уговоре и са овим државама: Русијом, Грчком, Румунијом, Туреком, Персијом, Мексиком, Колумбијом, Бразилијом, Аргентином, Кивом и Египтом. Са Кином је Француска закључила само споразум о издавању матроза, који би са француских ратних бродова дезертирали. Отуда се види потреба нарочито за мање државе да закључе један такав *међународни уговор о екстрадицији*, јер многе нису ни у стању да са свима осталим државама посебице закључују такве уговоре.

*

Прогноза у грађанским парницама — Бечки апелациони судија д-р *Роберт Најман-Етенрајх* држао је недавно предавање о *Прогнози у грађанским парницама*. Предавач је између осталог рекао: Јерингов поклич у борби за право заслужује и данас ону исту пажњу коју су му и некад поклањали, јер се ни код кога не може претпоставити да води борбу без изгледа на успех. Ко хоће парницу да води, обично је прво питање, које му на памет пада: „*Да ли ћу парницу и добити?*“ Успех сваке парнице зависи од решења фактичких и правних питања. Фактичко питање може се у смислу тужиоцевом решити само тако, ако он истину износи. С тога сваки парничар треба да је обазрив пре но што у парници нешто потврди. Осем опасности од *нетачних* тврдња постоји и друга, да ли се могу и *доказати* истините тврдње. Грађански поступак пружа нам многа *средства* за то као и да њиме откријемо, да ли се и како извесан догађај десно: нарочито је доказно средство саслушање странака

згодно да у сумњивим случајевима дођемо до *истине*. Само је питање, да ли ће судије бити увек веште да разликују истину од лажи. Несумњиво је, да и у грађанским парницама могу судије бити у заблуди због доказа, али нас искључиво учи, да су ти случајеви судске заблуде у грађанским парницама врло ретки. Дознати истину у грађанској парници много је лакше него у кривичној, јер је судија увек потпуније и поузданије обавештен. У грађанској парници по правлу обе парничне стране потпуно знају целу ствар, докле у кривичној у сваком случају оптужени зна много више од државног тужиоца. Опасност, да се не докаже истина у грађанској парници мања је и она не треба никог да задржи од парничења. А да би се утврдила прогноза за решење *правног питања*, мора се пре свега бити на чисто, да ли се може *једно* од више могућих решења као *тачно* утврдити. Мишљење, које је захватило широка корена да правник треба само да примени закон, нетачно је. Правник је на против дужан, ако законом спор није регулисан, да сам доцни закон. Али је за то прогноза за решење једног правног питања обично *несигурна*. Због те несигурности ваља учинити парничење *јестинијим* и то сматрати као социјални поступак, али не на штету легитимног рада адвоката.

*

Крај „Шенштетове ере“ у Немачкој

— Коњем прошле године у Немачкој (Пруској) одступно је после 11 година министровања познати реакционарни министар правде *Шенштет*, о коме су сами његови пријатељи писали, да је „министар, коме ништа не полази за руком и који је за све време свога министровања жњео само неуспехе.“ Ни један законски пројекат, који је он поднео парламенту није усвојен, а до неки његови расписи називали су

цело јавно мишљење да устане против њега. Он је заузео портфељ министарства правде 1894 год. по одступању *Шелингову* сина чувеног немачког философа Шелинга, који је дао оставку за то, што није хтео да иступи захтеве који су му постављени, а који су били у супротности са његовим правним уверењем и схватањем. Њега је дакле наследио Шенштет да својим 11-годишњим министровањем створи „министарску еру неуспеха.“

За пример духа, који је владао у „ери Шенштетовој“ навешћемо овде један пример из доба када је Шенштет тек постао министар правде. На седници немачког Рајхстага од 6 децембра 1894 год. социјалдемократски посланик *Линкнехт* није се хтео дићи с места, када се читао неки царев указ. Нови министар правде Шенштет још истог дана нареди државном тужиоцу да оптужи суду Линкнехта за „увреду величанства“ а у исти мах тражи од Рајхстага да посланика Линкнехта изда суду. Посланици у Немачкој као и у свима другим парламентарним државама *имуни* су и по чл. 30 немачког Устава, посланици не одговарају за изјаве приликом вршења свога позива. Али то није ипак сметало Шенштету и његовом државном тужиоцу да предузму кораке које смо навели. Једна стара немачка шаљива пословица вели: Правници примењују законе, а кад их неће да примене, они их интерпретишу. Тако се и Шенштет упустио да интерпретише Устав и тако је протумачио: да посланици до душе имају имунитет, али га и — немају! „Посланик приликом вршења свога позива“, тако је он дедуцирао, „престаје бити посланик, ако изврши какву кажњиву радњу. Некажњивост из чл. 30 Устава само је за усмене изјаве, за оно што посланик каже, али не и за конкluentне радње.“ То значи на пример: Један посланик ако каже

Да или Не! он је имун; а ако своју реч замени климањем или мрдањем главе, дакле „конклюдентном радњом,“ може под околностима бити и кажњен. Тај ремек јуристичког тумачења добио је оно што је заслужио. Рајхстаг је огромном већином одбио тражење државног тужиоца, да му се Липкнехт изда и министар Шенштет имао је да забележи први свој парламентарни неуспех. За 11 даљих година он их је само низао, докле се и њему самом није досадило, да иде са положаја на који га је случај довео.

*

Одвајање судова од управе у Босни и Херцеговини — Земаљска влада за Босну и Херцеговину објавила је *наредбу* (?) да се у Босни и Херцеговини одеље првостепени („првомолбени“) судови од управе, тако да буду самостални. Закон о овом одвајању ступа на снагу *1 јула* о. г. По овоме ће, дакле, судије у окупираним српским покрајинама биће потпуно независни од земаљске управе.

*

Правничко друштво у Загребу — Ту скоро правничко друштво у Загребу донело је резолуцију, којом се тражи, да влада предложи сабору реформу *грађанског наступка* на основи модерних принципа, за тим нов закон о *адвокатима* на основи аутономије и измене у закону о независности судија, да се судија не може преместити по вољи бана него тек на основу пресуде дисциплинарног суда.

*

Двобој између адвоката и судије — одељење бечког касационог суда за дисциплинске кривице публиковало је недавно своју одлуку, по којој: *судија, који за нанесену му увреду тражи сатисфакције оружјем, чини тим самим кривицу у служби.* Ту је одлуку касациони суд донео због једног конкретног случаја. Један судија послао је једном адво-

кату своје сведоке тражећи од њега сатисфакцију за то што му је тај адвокат на рочишту по једном грађанском спору добацно, да је „партачан“ и да његовом противнику „држи страну“. Изазвани у овом случају адвокат, примио је позив, изабравши у исти мах и оружје — рашире. Судија се у своме изјашњењу бранио, да у много случајева и данас још двобој пружа једину могућност, да човек себи прибави задовољење за увреду. Такав је случај и овде. Свака друга врста сатисфакције била би недовољна. Касациони суд одбацио је његову жалбу са ових разлога: Дисциплинарни суд с правом је квалификовао држање окривљеног као кривицу у служби. Да ли је он озбиљно мислио на двобој, или је изазивањем и осталим формалностима двобоја хтео само да противника, адвоката натера, да му да изјаву како он хоће, — за дисциплинарну осуду његово понашање није од значаја. У првом случају он и не мислећи врши једну кривичну радњу; у другом покушава да до скривена циља дође недопуштеним средствима. У сваком случају он је крив што је почео нешто, *што се с достојанством његова реда не слаже*; повредио је дужност коју сваки судија има да у служби и ван ове прибави себи јавна поштоваоца, а у исти мах сачува веру у његов позив. Судија зна законе и он може себи прибавити сатисфакције само у оквиру њиховом. Никако ван њихова оквира.“

*

Рад прошле Народне Скупштине — Прошла Скупштина на 105 својих седница усвојила је ове законе: 1. Закон о осигурању од града, 2. Закон о осигурању стоке, 3. Закон о водама, 4. Измене и допуне у закону о општинама, 5. Измене и допуне у закону о пороту, 6. Измене и допуне у закону о устројству Управе Фондова, 7. Бу-

дет. — Било је још неких ситнијих ствари, као законодавно тумачење једног члана у закону о трошарини, концесите за градњу железница у окр. подринском и пожаревачком и т. д.

*

Из историје адвокатуре у Србији — Мишљење Државног Савета, који је дао о новом пројекту закона о адвокатима у Србији, садржи и занимљиве белешке из историје адвокатуре у Србији. Поред осталог, ту се вели: „Потреба заступања пред судовима и другим властима изазвала је установу адвокатског реда. Код нас је тај ред регулисан први пут законом о правозаступницима од 28 фебруара 1862 год., који је ступио у живот 1 маја исте године. И раније, било је у Србији људи, који су се бавили правозаступничким пословима, што се види из указа од 24 августа 1839 год. којим је прописано, да се морају потписивати на „прошенијама“ и да за њих могу наплаћивати 1 до 3 цванцика а „за већа парнична дјела“ по што се поведе са парничаром. То се види и из чл. II уводних правила о правозаступницима од 28 фебруара 1862, јер им је било допуштено, да могу радити те послове још за годину дана од када закон о правозаступницима у живот ступи“. Првим законом о правозаступницима био је уведен т. зв. *numerus clausus*, ограничен број. У сваком округу могли су бити постављени највише по 2 а у Београду 6. После три године тај је закон замењен другом од 15 јуна 1865, који је допуњен и измењен 30 септембра

1873, који је трећи; 19 децембра 1889. и 15 октобра 1896. год. — Нови пројекат закона о адвокатима пред Скупштином је и желети је, да га она још у првом сазиву усвоји.

*

Привремени доцент — За привременог доцента у правном факултету београдског Универзитета постављен је *д-р Милета Новаковић*, свршени правник.

*

Нови правозаступници — Пређашње министре: унутрашњих дела, *Ивана Павићевића*, и привреде, *Милорада Драшковића*, заступник министра правде поставио је за правозаступнике првога при прв. суду за град Београд а другог при првостепеном смедеревском суду.

*

Стечај за доценте — Расписан је стечај за два доцента у правном факултету београдског универзитета. Они, који би хтели компетовати ваља да се јаве до 1 септембра о. г.

*

Уговор о издавању злочинаца између Црне Горе и Белгије — Конвенција о издавању злочинаца између Црне Горе и Белгије, која је потписана на Цетињу и у Брислу децембра 1905. ратификована је 10 фебруара о. г. Конвенција садржи 18 чланова и написана је у уобичајеној форми са назначењем дела за које се може тражити екстрадиција.

УРЕДНИК

ДОБРА С. ПЕТКОВИЋ,

АДВОКАТ



WWW.UNILIB.RS

НЕМАЧКО КАЗНЕНО ПРАВО

КЊИГА II

ПОСЕБНИ ДЕО

НАПИСАО

Dr АЛБЕРТ ФРИДРИХ БЕРНЕР

бив. проф. берлинског универзитета.

ПРЕВЕО

Dr ДУШАН М. СУБОТИЋ.

ИЗДАЊЕ „БРАНИЧА“

БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА БР. 8.

1906

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



НЕМАЧКО КАЗНЕНО ПРАВО

ПОСЕБНИ ДЕО*

Подела.

Други део казненог законика (§§ 80—370) има 29 одељака, који се, задржавајући исти ред, даду поделити у ових седам књига:

I Злочини против државе (одељак 1—7), поименце:

1. Велеиздаја и издајство отаџбине (§§ 80—93),

2. Увреда сопственог владоаца (§§ 94—97),

3. Увреда савезног владоаца (§§ 98—101),

4. Непријатељске радње против пријатељских држава (§§ 102—104),

5. Злочини, који се односе на извршење јавних грађанских права (§§ 105—109),

6. Противстајање државној власти (§§ 110—122),

7. Злочини против јавног поретка (§§ 123—145).¹

II Злочини против јавног поверења (одељак 8—10), поименце:

1. Злочинства због лажних новаца (§§ 146—152),

2. Кривоклетство (§§ 153—163),

3. Лажно оптужење (§§ 164—165).

III Злочини против религије, породичног статуса и наравствености (одељак 11—13), поименце:

1. Злочини, који се односе на религију (§§ 166—168),

2. Злочини који се односе на статус личности (§§ 169—170),

* Преведен са 18 издања (последњег) од 1898. године. Преводилац.

¹ Овде долази још § 145 а, који је додат уводним законом код грађ. закона (чл. 34 — 1900 г.). Прев.

3. Злочини против нараствености (§§ 171—184).¹

IV Злочини против приватних личности (одељак 14—26)

т. ј. против части, живота, тела, слободe, имовине, поименце:

1. Увреда и двобој (§§ 185—210),

2. Злочини против живота (§§ 221—222),

3. Повреда тела (§§ 223—233),

4. Злочини против личне слободe (§§ 234—241),

5. Крађа и утаја (§§ 242—248),²

6. Разбојништво и изнуда (§§ 249—256),

7. Потпомагање и јатаковање (§§ 257—164),

8. Превара и злоупотреба поверења (§§ 263—266),

9. Лажне исправе (§§ 267—280),

10. Банкротство (§§ 281—283),

11. Кажњиво користољубље и повреда туђих тајни (§§ 284—302),

12. Оштећење — повреда — ствари (§§ 303—305)

V Опште опасна злочинства (одељак 27, §§ 306—330),

VI Злочини у службеној дужности (одељак 28, §§ 331—359),

VII Иступи (одељак 29, §§ 360—370).

У горњем прегледу реч злочин односи се и на преступе.

Пошто је систем посебног дела казног права више или мање произвољно груписање, то ми остајемо при законном утврђеном распореду. Он је опште добро немачких криминалиста, најбоље нас упознаје са закоником и од особитог је значаја за тумачење.

ПРВА КЊИГА

ЗЛОЧИНИ ПРОТИВ ДРЖАВЕ.

Увод.

Feuerbach, philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrates, Erfurt 1798; *Hepp*, im Archiv des Kr. 1837; *Истц*, die politischen und unpolitischen Statsverbrechen, Tübingen 1846; *J. Weiske*, Hochverrath und Majestätsverbrechen da Römer, Leipzig 1836; *Zirkler*, vom Maje-

¹ Овде долазе и §§ 181 а, 184 а и 184 б. који су додати законом од 25. VI 1900 и измене § 180, 181 и 184 по истом закону Прев.

² Овде долази још и закон о одвођењу електричне струје од 9. априла 1900 § 1—2. Прев.

WWW.UNILIB.RS
УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

stätsverbrechen und vom Hochverrathe, Stuttgart 1836; *Mittermaier*, Hochverrath, im Staatslexikon von Rotteck und Welker; *Köstlin*, die Perduellio unter den Römischen Königen, Tübingen 1841, *Rein*, стр. 464—597; — *Eversten de Jonge*, de delictis contra rempublicam commissis, Traj. 1845, 2 vol. *Feder*, das Staatsverbrechen des Hochverrathes nach den Rechtsbegriffen der Vorzeit und der Gegenwart, Stuttgart 1850. *Abegg*, im Archiv 1853 стр. 205—298, zur Geschichte des Röm. Crim. majest. im Verhältnisse zum Crim. impietatis und Crim. laesae venerationis. *Schwarze*, GS. 1870 стр. 196. *John*, in Holtzendorffs Handbuch Bd. III стр. 3. *Knitschky*, das Verbrechen des Hochverrathes, Jena 1874. *Meves*, bei Holtzendorff IV (1877) стр. 289. *Lammasch*, politische Verbrechen gegen fremde Staaten, in der Z. f. St. св. III (1883) стр. 376—440. *Binding*, Handbuch I на разним местима. Богату литературу обрадио је *Löwenfeld* у својој научној расправи о појму политичких злочина, Z. f. St. св. V (1885) стр. 46—114. *Hülschner*, Deutsche Strafrecht, св. I (1887) одељак 4. *Domenico de Pilla*, (професор казног права у Неапољу, одличан познавалац немачке литературе), Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato, Vol. primo, Parte I Storia, Tirenze 1888 (340 страна). — У погледу злочина против државе, а по том и за друге предмете посебног дела упућујемо на ново издање Kommentar von *Olshausen-a*, Berlin 1897. (Најновије издање 1905. Преводилац).

Политички злочини наведени су у првих пет одељака казног законика, поименце: велеиздаја, издајство отаџбине, увреда величанства, непријатељске радње против пријатељских држава, злочини и т. д. који се односе на извршење јавних грађанских права. Они су управљени или против државе као целине, или против највиших органа државне власти, или против јавних грађанских права.

Као Perduellio или непријатељство против државе кажњавало је старије римско право важније злочине, који су доцније дошли под појам увреде величанства. Тек од краја републиканског доба говоре римски закони, а поглавито Lex Cornelia од 873 о Crimen majestatis, који је у почетку стајао поред Perduellio, а доцније је обухватио и Perduellio. Lex Julia majestatis спојио је све остале практичне случајеве пердуелиа са појмом увреде величанства. У своме потпуном развићу обухвата овај појам све политичке злочине по римском схватању.

Као предмет *Crimen majestatis* важили су у почетку само величанство и сигурност римске државе и народа.¹ После пропасти републике додата је и личност царева.² У доцнијем деспотском добу сматрани су као *Crimina majestatis* чак злочини против великих чиновника.³

Lex Quisquis не задовољава се тиме, да појам *Crimen-a majestatis*⁴ примени на кривце. Он оглашава и саму мисао и вољу исто тако за кажњиву као и дело. Он се усуђује да изговори, да невина деца злочинца, чије је дело управљено против величанства, треба да претрпе управо исту казну као и кривац отац, и оглашава као акт особите царске милости, кад се цар тиме задовољи да овим невинима одузме сву имовину, право наслеђа, способност да постану чиновници, да их одржи у сталној беди и невољи, да с њима у опште тако поступа, да овима смрт изгледа као утеха, а живот стална смртна казна.⁵

¹ Ulpian, L. 1. § 1. D. h. t. (i. e. ad leg. Jul. maj. 48, 4): „Majestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur“.

² Weiske, стр. 40 сл. L. 11 D. h. t.: „hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus.“ § 3. Inst. de publicis judiciis (4, 18).

³ У L. 5. Cod. h. t. наведени су као такви чиновници велики саветници цареви, официри, такође сенатори. Упореди прим. 5.

⁴ L. 5. Cod. ad. leg. Jul. maj. (9, 8.)

⁵ „Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit; de nece etiam viorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt), vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt): ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriat. bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. § 1: Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni; testamentis aliorum nihil capiunt; sint perpetuo egentes et pauperes; infamia eos paterna semper comitetur; ed nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut bis, perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium“. У овом стилу гласи наређење даље, само са нешто повољнијим одредбама о кћерима. § 6 *ibid.* додаје још ово: „Id quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, consociis ac ministris filiisque eorum(!) simili severitate censemus.“ Ипак од истих царева Аркадија и Хонорија постоји закон, коме има да се захвали за благи L. un Cod. si quis imperatori maledixerit који је издан само неколико година доцније (397). — За речи: „eadem severitate voluntatem qua effectum“ може се у осталом упоредити Weiske стр. 67 и Zachariä“, у Archiv des Kr. од 1838 стр. 358; такође vch Matthäeus, de crim. da lib. 48. Dig. tit. 2 cap. 3. no. 4.

Овом недостојном закону пришло је како канонско право¹ тако и златна була.²

Отступајући од Барбенгезе³ не садржи Каролина ни један члан о злочину против величанства, већ спомиње само издајство.⁴

Тако је деспотско римско право морало да буде једина законска основа општег права.⁵

Општа правна наука била је до 18 века неспособна да разликује јасно врсте злочина против државе, које је садржавао *Crimen majestatis*, ма да су чињени покушаји, да се велеиздаја (*Perduellio* у новом смислу) стави на супрот увреди величанства (*Crimen majestatis in specie*).⁶ Од 18 века истиче се на против увреда величанства као јасно образован појам из хаотичне масе злочина против величанства.⁷ Опште право није никад строго одвајало велеиздају и издајство отаџбине, већ је изазивање рата против отаџбине, потпомагање непри-

¹ *Causa 6. qu. 1. can. 42* изричан је препис *Lex Quisquis. Cap. 5 de poenis in VI-to (V. 9.)* примењује појам *Crim. maj.* на онога, *qui sanctae Romanae ecclesiae cardinalem fuerit hostiliter, insecutus, vel percusserit, vel ceperit, vel socius fuerit facientis etc.*

² *Bulla aurea tit. 24 § 1—17.* Почевши од § 2 не налази се овде ништа друго до *Lex Quisquis*, са применом појма *Grim. maj.* на кнежеве. Упор. *Gerstlacher, Handbuch der Reichsgesetze*, св. XI стр. 3050—3058.

³ *Bambergensis 133. 149.* (То је *Bamberger Halsgerichtsordnung* од 1507 т. зв. *mater Carolinae*. Преводилац).

⁴ *P. G. O. чл. 124. Jtem welcher mit vereterey misshandelt, der soll der gewohnheit nach, durch viertheylung zum todt gestrafft werden.* Јака одвратност према издајству чисто је германска. *Tacit. Cerm. 12: „Proditores et transfugas arboribus suspendunt“.* *L. Rip. LXXI. § 1: „Si quis homo regi infidelis exisierit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur“.* *L. Alam. XXIV. XXV. L. Bajuv, II. c 1—3. Wisigoth. II. 1. 6. Ssp. II. 14 § 4.* (*Rob. Sachse*): „Све издајнике треба на точак метнути“. *Schwsp. (Lasberg) 174 a. Ostries. Landr. I. 59.* Упор. *Wilda* стр. 984 сл. *Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, § 687.* — Држава као апстрактност, по германском схватању велеиздајничких предузећа стоји у позадини, противно римском схватању. На против личност владоца истиче се на прво место, а тежиште лежи у гажењу личне верности.

⁵ *Wächter, im Archiv des Kr. стр. 473. „Rosshirt, Geschichte und System, II. стр. 30.* Схватања галијанских практичара расмотрио је *Luden, vom Versuche (Abhandlungen I 1836) стр. 398 сл.*

⁶ *Carpov, Pract. rer. crim. qu. 41. Lauterbach, Coll. pand. L. 48 t. 4. Wächter, Lehrbuch II. стр. 508.*

⁷ *Kemierch, Böhmer (El. § 72.) Eugen, Meister старији, Koch и др. Упор. Wächter, Lehrbuch II. стр. 505 и 509.*

јатеља, и сваку другу радњу, која је управљена на издајство земље по општем праву просто сматрало као велеиздају.

У новијим законцима налазимо на против не само тачније ограничене појмове увреде величанства, велеиздаје и издајства отаџбине, већ појачана међународна свест новог доба донела је нарочите казнене одредбе против ремећења међународних односа државе. Казнени законик створио је најзад једно политичко казнено право, које обухвата царевину и поједине државе царства и свуда полази од основне мисли, да је целокупна област царевине отаџбина. У својим казним одредбама одликује се исто од пруског казног законика алтернативним допуштањем казне заточења поред робије и затвора; код понеких политичких злочина допушта оно казну заточења место казне робије, бар при постојању ублажавних околности.¹

ПРВИ ОДЕЉАК ВЕЛЕИЗДАЈА И ИЗДАЈСТВО ОТАЏБИНЕ.

ПРВА ГЛАВА

Велеиздаја.

I Појам.

Велеиздајом се назива злочиначки напад на владалачки положај монархов, на државни устав, или на државну област.

II Историјски.

Опште право, које се ослања искључиво на римске одредбе о злочинима против величанства, у којима се узалуд

¹ У особито тешким случајима велеиздаје, издајства отаџбине и увреде величанства (§ 81, 88 и 94) стоје на избор доживотна робија или доживотно заточење, а поред тога при постајању ублажавних околности заточење не испод 5 година. Доживотна казна робије припрећена је само по правилу у два случаја тешког ратног издајства (§§ 87, 90), али је ипак поред тога допуштена казна заточења, не испод 5 година, при постојању ублажавних околности. Алтернативно запрећење робије и заточења правило је код политичких злочина и налази се у 12 случајева: §§ 81, 83, 85, 86, 88, 89, 94, 96, 98, 100, 105, 106. Алтернативно запрећење затвора и заточења постоји тамо у §§ 95, 97, 101, 103, 104, 107, 130 а. Искључиво је запрећена казна заточења како код двобоја, тако и код непријатељских радња против пријатељских држава у § 102.



тражи јасно ограничен појам велеиздаје (новог *Perduellio*), могло је да постави само нејасне дефиниције велеиздаје. Говорило се у општим изразима о нападима на интегритет, сигурност, егзистенцију државе. Веровало се, при овом неспурном означању предмета злочина, да се додавањем захтева неодређеног *Animus hostilis* може јаче учврстити појам велеиздаје. Примена општих принципа казненог права би уништена, што је велеиздаја оглашена за *Delictum exceptum* и читав ред особености би доказиван. Феудалистичка схватања помешала су се са римским правилима и појачала нејасност. Као општа законска казна за велеиздају сматрана је казна смрти мачем, одузимање имовине и уништење успомене. У случају издајства примењивана је казна сечења тела на четири дела. Као казне општег права без устручавања оглашене су и губитак грађанске части и неспособност за задобијање државне службе од стране невине деце велеиздајникове.¹

Не можемо се чудити, што је пруско право, које је постало из општег права, велеиздајнику припрећивало најтеже и најужасније телесне казне и казне лишења живота, што је најудаљеније саучеснике кажњавало смртном казном мачем, и држави чак признавало право, да невину децу велеиздајника држи у сталном ропству или да их прогна.² Блаже одредбе аустријског казненог законика од 1803. одликују се такође великом неодређеношћу.³

Промена на боље наступила је услед научног и законодавног рада Фајербаховог, који је у баварском казненом законик у тачније одвојио велеиздају од издајства отаџбине и уништио понеке особености велеиздаје.⁴ Идући овим путем,

¹ Казна смрти мачем: L. 5. pr. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Златна Була с. 24. Одузимање имовине L. 11. D. ad leg. Jul. maj. L. 10. C. de bonis prosc. P. G. O. чл. 218. Уништење успомене: L. 11. § 3. D. de his qui notantur. L. 24. D. de poenis. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Одузимање части деци: Lex Quisquis и Златна Була с. 24. Сечење издајника на четворо: P. G. O. чл. 124. Литература је већ наведена у уводу. К томе: *Geyer, Grundriss*, св. 2 (1885) стр. 124.

² *Allgem. Preussisches Landrecht*, II, 20, § 91 сл.

³ Аустријски законик од 1803 §§ 52—60.

⁴ Bayern, 1813, чл. 299—308. *Feuerbach*, philosophisch—juridische Untersuchungen über das Verbrechen des Hochverrathes, 1798.

сваки повији законик трудио се, да појам велеиздаје јасније и тачније представи.¹

III Саставни елементи дела.

Казнени законик има за основ појма велеиздаје ону форму, коју су у Немачкој створили наука и законодавство.² Овај је појам само, сходно политичким односима немачког царства, проширен услед тога, што закон мора да узме у заштиту сваког појединог савезног кнеза, устав и област сваке поједине савезне државе, даље цара, царевински устав и царевинску област, а тако исто кнежеве, и устав и област појединих земаља. Тим путем дошло се до следећег ограничења саставних елемената дела.

1. Субјекат.

На старом феудалистичком схватању државе почива погрешно гледиште, да странац који се бави у земљи, против које је учинио велеиздају, не може за ову одговорати, јер он за ову земљу није везан личним односом поданичке верности. Пошто су ово гледиште напустили још старији немачки законници, то од њега нема никаквог трага у казненом законнику. Одредбе, које су прописане у погледу странаца код издајства отаџбине (§ 91 к. з.) не примењују се код велеиздаје. Из принципа територијалности (уџбеник § 125) изводи се потпадање не само Subditus-a perpetuus, већ и Subditus-a transitorius под појам велеиздајника, тако да се о својству странца као таквог води рачун само при одмеравању казне. Закон иде још један корак даље, што казни велеиздаје потчињава чак онога странца, који је у иностранству учинио какву велеиздајничку радњу против немачког царства или које савезне државе (казн. зак. § 4 № 1).

2. Објекат.

Предмет су велеиздаје три основна саставна дела државе као целине, поименце: а) државни поглавар у његовом владалачком положају, који у монархијама чини тежиште државе, б) државна област као тело, в) државни устав, као душа државе.

¹ Саксонски, 1838, чл. 81. Саксонски, 1855, чл. 16. Виртембершки, чл. 140. Хановерски, чл. 118. Брауншвајшки, § 81. Дармштатски, чл. 129. Баденски, §§ 586, 587. Тириншки, 77, 78. Пруски, § 61. Аустријски, § 58. Баварски, 1861, чл. 101.

² Упореди са одредбама казног законика пруске §§ 61—66.

Ad a. Под државним поглаваром разуме се монарх, који сад по праву влада¹. У републикама се не може узети да постоји велеиздаја против државног поглавара, јер овај овде нема значај централног тежишта: тако у Хамбургу, Бремену и Либеку². Напротив гледиште, које заступа Хенке, да се и у монархијама напад на државног поглавара не сматра за велеиздају, не слаже се са монархијским уставом, као ни са конституционалним.³ Ипак је стало до тога, да се између увреде величанства и велеиздаје извршене против државног поглавара повуче јасна граница. Ову добијамо из основне мисли, да велеиздаја против државног поглавара само тада постоји, ако је владалачки положај монархов нападнут. По себи ее разуме, да овди спадају напади на *престо* владара, при чему се међутим има да примети, да је казнени законик насилну промену реда наслеђа ставио у исту категорију са велеиздајом устава (§ 81. № 2.); даље такође напади на његов *живот*, пошто се владару одузимањем живота одузима и господарство; даље напади на *слободу*, било затварањем или предајом у туђу власт, пошто државна управа владарева није могућна без његове слободе; најзад напад на његово *тело*, у колико су они способни да га учине неспособним за владу, напротив они напади, који нису у стању да произведу ову неспособност, спадају под појам реалне увреде величанства.

Томе одговарају §§ 80 и 81 № 1 казн. закона. У § 81 № 1 побројана су потпуно права монархова, чија повреда сачињава велеиздају; § 80 долази само са једном строжом казненом одредбом о убиству и покушају убиства над царем или сопственим земаљским владоцем, коме је потпуно из-

¹ Против узурпатора није велеиздаја могућа у колико узурпација од простог факта није постала правом, што се дешава поименце полагањем заклетве од стране становника земље. Овај факт био је предмет интересне практичне расправе кад је један пуковник у Брауншвајгу, после прогонства Херцога Карла, покушао да истисне из владавине Херцога Виљема; упор. Strombeck, у Demmes Annalen, св. 1. стр. 64. сл.

² На ове три немачке републике могу да се односе само три броја 2. 3 и 4. у § 81 к. з. У овом смислу говори бременски закон од 7. фебр. 1851. § 1, дефинишући велеиздају, само о насилном нападу на самосталност или устав државе. Слично казнени законици других република, на пр. Хамбург, казнени законик § 72 (у § 73 још „насилни напад на закондавну власт“); такође законици швајцарски, на пр. за Цирих § 88.

³ Henke, Handbuch, III., стр. 411.

равнат, према принципу територијалности, владалац места становања. На регенте се не односе ови прописи, као што у опште казнени законик регенте не ставља на исто место са владоцима, већ са члановима владалачких фамилија (§§ 96, 97, 100).

Ad б. Што се тиче државне области, није потребно, да је напад управљен на целину исте. Одвајање једног дела од државне области такође је велеиздаја.¹ Према казненом законнику може злочин да се појави у двојакој форми у погледу области, према томе да ли је управљен: а) да се савезна област у целини или делимице насилно споји са „туђом“ државом, или да се један део исте одвоји од целине, или б) да се област једне савезне државе у целини или делимице насилно споји са „другом савезном државом“, или да се један део од исте одвоји од целине (казн. зак. § 81 № 3 и 4).

Ad в. У погледу државног устава важи исто, било да су права владарева или права поданика нападнута. Није даље потребно, да се ишло на промену целог устава, већ је довољно да се хтела промена једног дела устава.

Казнени законик именује једно поред другог: а) устав немачког царства, б) устав савезне државе, такође ред наслеђа који у истој постоји. Пошто уставни ред наслеђа чини сам део устава, то није било потребно особито га именовати.²

Ad б. и в. Услед савезног закључка од 18 авг. 1836. требало би да се усвоји постојање велеиздаје и код напада на област и устав старог немачког савеза. Исто проширење појма велеиздаје у погледу напада на Северни Немачки Савез намеравали су чл. 74. и 75. устава овог савеза, који су по-

¹ Велеиздаја се овде разликује од издајства отаџбине *намером*, која код велеиздаје мора да је управљена на одвајање једног дела од државне области. L. 10. D. ad leg. Jul. maj.: „Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est“.

² Казн. зак. § 81 № 2. Поједини законици ограничавају појам велеиздаје на нападе против *битних* саставних делова устава. Али и ту, где законик, као пруски и немачки, говори просто о нападима на устав, тумачење ће да ограничи појам на битне саставе делове. Свакојачко да ово није без опасности, јер лишава устав безусловне казнене заштите, а особито, што разним судијама, према разноликости њиховог политичког ставовиштва, најразличније одредбе устава изгледају битне или не битне, као што сваки апсолутист држи за непотребне и излишне законе о заштити народне слободе и сваки републиканац наређења о владалачким правима монарховим.

тврђени у уговорима са јужним немачким државама и унети у устав немачког царства. Такође кантони швајцарски сматрају нападе на савез као велеиздају. Као у време некадашњег немачког царства, тако и сад имамо опет да разликујемо¹ велеиздају царства и велеиздају савезне државе.

3. Намера.

Велеиздаја претпоставља *dolus*. Свој нарочити карактер добија он, као и сваки други *dolus*, посредством предмета, против кога је управљен; и према томе он може постојати како у намери, да се владалац убије и т. д., тако и у намери обарања устава, као и у намери умањења државне области. — Захтев *Animus-a hostilis* лишен је тачности и даје повода великим неспоразумима и шиканама².

4. Карактер радње.

Код велеиздаје уставне и државне области обележава казн. зак. § 81 № 2, 3, 4, радњу као „насилну“. Мора се разликовати: а) насиље у погледу устава и б) насиље у погледу државне области.

Ад а) реч „насилно“ образује границу, која одваја револуцију од реформе. Тежња за променом устава посредством говора и списа, у колико они не позивају на насилни преврат, не мање употреба права петиције и зборова у истом смислу, у опште политичке агитације за реформу устава, некажњиве су. Тек кад пређу у насиље, наплазе на земљиште појма велеиздаје.

Насиље мора по правилу да буде *физичко* и без физичког насиља не да се у опште извршити револуција одоздо на горе. Долази ли револуција одозго, да се наравно замислити, да је она постала под моралним притиском, који су политички ауторитети могли да изврше посредством званичне власти и без примене физичке силе. Противзаконоукидање устава путем министарског декрета, који је извршен без икакве физичке силе, може несумњиво према овоме бити кажњено као велеиздаја.

Противстајање владиним радњама или извршењу поје-

¹ Чл. 74. царевинског устава, у колико се он односи на велеиздају и издајство отаџбине, укинут је нашим казним законом и замењен.

² Види на пр. die Vertheidigungsschriften für die Deutschen Burschenschaftler in Demmes Annalen, св. 6. стр. 392. *Animus hostilis* захтева се у L. 11. D. ad leg. Jul. maj.

диних закона, који не чине саставни део устава, није велеиздаја (упор. казн. зак. II део, одељ. 6).

Ad б) појављује се сумња услед захтева насиља, у ко-
лико се исти простире¹ на спајање савезне области са стра-
ном државом, на пр. Елзаса са Француском.

У пруском казненом законнику налазило се „насилно“
само код велеиздаје устава. Код велеиздаје области био је
просто говор о „спајању“ и „одвајању“. Одвајање може бити
само насилно, спајање може бити произведено и сплеткама,
а још лакше бар припремљено.

У казненом законнику налази се напротив спајање ока-
рактерисано као насилно. Ни мотиви ни претреси не дају
разлог ове измене, која је унета тек у другом пројекту. Ве-
роватно постоји исти у томе, што се држало, да су промене
односа у границама царства могуће, где ненасилна агитација
за спајање једне немачке државе с другом немачком држа-
вом не треба да се казни. Но тада је свакојако требало да
се узме „насилно“ само у бр. 4 § 81, а да се избаци из бр.
3 у интересу сигурности немачког царства.

Пошто према садашњем тексту закона ненасилно спа-
јање није кажњива радња, то не могу бити кажњиве ни при-
преме и позивање, које су на то управљене. Моралну силу
за спајањем могла би вршити само једна држава према дру-
гој. У погледу поданика, дакле у опште за казнено право,
од важности је само физичка сила.

5. *Ступњи радње.*

Предузеће, које циља да обори устав, може свакојако
бити припрећено највећом казном не тек на случај постиг-
нутог намераваног успеха, пошто наступање успеха обично
учиниоцу фактички осигурава некажњивост. Неправедно је
ово правило огласити за опште; и потпуно мора да се одбаци
мишљење оних, који код велеиздаје поједине ступње извр-
шења оглашавају да су исте важности, и који хоће да при-
мене казну велеиздаје, чим је доказан *animus hostilis*. На
против код овог тешког злочина потребан је изузетак од
обичног правила некажњивости комплота и припремних радња.
Али с тога, што је то једна изузетна мера законодавчева да
казни и саме припремне радње, треба се чувати, да се ово у
том смислу тумачи, као да би и покушај припремне радње
могао да се казни.

¹ *John* у *Holzendorffs Handbuch*, стр. 19.



Казнени закон разликује, према томе у колико је радња више или мање извршена, следеће ступње.

а) *Покушај и предузеће*.¹

Поред убиства именује казнени законик у § 80 покушај убиства, изједначујући га у кажњивости са убиством. На против у § 81 говори закон не разликујући покушај и свршено дело, просто о велеиздајничком предузећу, и § 82 додаје објашњавајући: „Као предузеће, којим је дело велеиздаје свршено, сматра се свака радња, којом треба намера непосредно да се изврши.“ Појам „непосредно“ искључује припремне радње. Свакојачко је тачније када се каже, да и покушај треба да се казни казном свршеног злочина (§ 80), но кад се каже, да је ово предузеће свршен злочин (§ 82); јер у првој редакцији остају сви појмови у њиховом природном реду, тако да је њихова научна употреба јасна, на против у другој редакцији природни је ред обрнут, услед чега постају сумњиви научни принципи, који на њему почивају, у њиховој примени, као што се нарочито појавила сумња о томе, да ли је својевољни одустанак од једног велеиздајничког предузећа некажњив, кад се предузеће сматра за свршено дело, пошто се некажњивост због одустанка односи само на покушај. Ми мислимо, противно многим тумачима, да својевољни одустанак чини свакојачко и предузеће некажњивим, пошто у овоме постоји покушај, а закон је хтео само исту казну за покушај и свршено дело, али у осталом природу ствари нити може нити хоће да измени. За ово говоре очигледно и најјачи политички разлози. За ово говори у осталом и доследност везе законских одредаба, пошто би се код супротног схватања појавила апсурдност, да „покушај“ убиства цара или сопственог владоца остане некажњив услед својевољног одустанка (§ 80), а да се „предузеће“ убиства један другог савезног владоца под истом претпоставком казни (§ 81 № 1).

б) *Комплот*.

Најновији законици обухватају комплот велеиздаје или у појам велеиздаје² или му дају одвојено место од велеиздај-

¹ Царевински Суд је изрекао, да дефиниција, постављена у § 82 к. з. о предузећу није општа, већ да је ограничена на велеиздају, 9 новем. 1880. год.

² Виртемберг 150, Дармштат 129, Code pénal служио је овде као углед.

³ Саксонска, 1838. 81, 83. Саксонска, 1855. 116, 116. Брауншвајг, 81, 82. Ваден, 586, 592. Тиринген, 77, 79. Пруска, 61, 63. Баварска, 1861. 102, 103. Овде се приступило француском закону од 22. априла 1832.

ничког предузећа.³ Као и пруски (§ 63), казн. зак. (§ 83) одлучио се за ово друго, јер је комплот само почетак предузећа. Он захтева за постајање дела, да је *извршење* велеиздајничког предузећа већ *уговорено*, тако да овде није стало ни до самих припремних радња нити до самих претходних разговора о извршењу. Није потребно да су појединости извршења уговорене: довољно је, да је договор имао за последицу, да треба приступити извршењу. По себи се разуме да случај § 80, који је издвојен због његове јаче кажњивости из општих одредаба о велеиздајничком предузећу као и случаји § 81, може бити предмет кажњивог велеиздајничког комплота, ма да § 83 говори само о договору велеиздајничког „предузећа“.

в) *Опасне припремне радње.*

Са комплотником изједначује § 84 онога, који у циљу припреме велеиздаје

а) ступи у однос са једном страном (немачком или немачком) владом или

б) злоупотреби власт, која му је поверена од царства или поједине савезне државе. Ова власт не мора бити војна, већ може постојати и у шумском персоналу, који је потчињен вишем шумару, или

γ) набавља људе и вежба их оружјем.

г) *Позивање на велеиздајничко предузеће*, или

а) јавно пред масом света; или

б) растурањем, јавним објављивањем или јавним излагањем списка и других приказа (§ 84).

Са „*позивањем*“, које садржи одлучну вољу, да *другог* приволи на извршење, не сме да се промени *индиректно потстицање* т. ј. изазивање незадовољства против владе. Ово позивање мора управо да је било управљено на *извесну радњу*, која се да подвести под појам велеиздајничког предузећа.

Ако је позивање имало успеха, онда се примењују општа правила о нагсварању.

д) *Просте припремне радње* (§ 86).

Овде долазе све припремне радње, које се односе на велеиздајничко предузеће са изузетком три опасне (§ 84). За постојање самог предузећа захтева се почетак извршења.

Кажњив покушај припремне радње не постоји. По праву кажњив је тек покушај, а припремне радње, које њему претходе некажњиве су. Изузетно кажњава законодавац овде



WWW.UNILIB.RS

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

ЦЕНА ЛИСТУ

Годишњи улог за редовне чланове „Удружења јавних правозаступника“ стаје 24 дин. годишње и они добијају лист бесплатно.

ЗА ОСТАЛЕ ЦЕНА ЈЕ:

За Србију:	Ван Србије:
на годину 12 динара.	на годину 12 фр. или круна.

Поједини бројеви стају 1 динар.

Уредништво скреће пажњу читаоцима „Бранича“ да располаже извесним бројем комплета из ранијих година и да ће их продавати по цену од 6 дин.

Управа адвокатског удружења скреће пажњу писцима, да оригин. радове хонорише од штампаног табака од 40—60 дин., а преводе од 20—40 динара.

Рукописе ваља слати уреднику, Кнег. Љубице ул. бр. 11.
Преплату и рекламације, које се тичу администрације листа, ваља упућивати г. Милану Лазаревићу, адв. олд. благајнику и члану управе удружења.

Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

УРЕДНИШТВО.

већ припреме, али не допушта судији, да појам покушаја прошири опет на припреме. На тако погрешном путу ишло би се од покушаја ка припремама увек изнова даље ка покушају, и кажњивост би се могла у бесконачност проширити. *Сходно своме појму кажњиви покушај може само следовати припремним радњама, никако претходити.*

IV. Казне и одмеравање казне.

У казненом законнику налазе се ова правила:

1. Убиство или покушај убиства цара, сопственог владаоца, или владоца места становања: *смртна казна* (§ 80). Било би сувише строго, ако би се усудило да се смртна казна путем тумачења, или простом аналогijом, прошири на *помагање*, које није у закону споменуто.¹

2. Предузеће: *доживотна робија* или доживотно заточење (§ 20), при постајању ублажавних околности заточење не испод 5 година.² Поред заточења може да се изрекче и казна губитка јавних звања и права, која проистичу из јавних избора (§ 81).

3. Комплот: *Робија* не испод 5 година или заточење од истог времена; при постајању ублажавних околности заточење не испод 2 године. Поред заточења и т. д. (као горе) § 83.

4. Опасне припремне радње кажњавају се исто тако као и комплот (§ 84).

5. Јавно позивање: *Робија* до 10 година или заточење исте дужине; при постојању ублажавних околности заточење од 1—5 година (§ 85).

6. Просте припремне радње: *Робија* или заточење до 3 године; при постајању ублажавних околности заточење од 6 месеци до 3 године.

7. У случајевима 1., 2., 3. и 4. допуштен је, као и код

¹ Јер је ово проширење одбацио и П. С., одлука сједињених казних одељења I и II од 15/22 децембра 1884; али је оно имало заступника у науци Упор. *Olshausen*, 1886, стр. 392, бр. 7.; али такође 1892. стр. 382. бр. 7.

² Максимум казне заточења је, при постојању ублажавних околности, не само у §§ 89 и 98 већ и у §§ 81, 83, 87, 88, 90, 92, 94, 102 и 105, ма да ови о томе не говоре, ограничен на 10 година, као што показује историја постанка казног законика. Упор. о томе *Sontag, die Festungshaft* (1872) стр. 172 и сл. *Schütze, Archiv XX* (1872) стр. 365. За овако гледиште морају се одлучити и они, који сумњају према правилу *in dubio mitius*. Другог је мишљења *Geyer*, (1885) стр. 127).

издаје отаџбине, попис имовине у циљу забране располагања истом од почетка истраге до коначног свршетка исте (§ 93).

Новији законици још пре издања казненог законика напустили су многобројне суровости општег права: тако одузимање (конфискацију) имовине; даље губитак части, неспособност за добијање звања и примање наслеђа невине деце; најзад нечовечну одредбу, да само заузимање за једног велеиздајника повлачи за собом казну бешчашћа.¹ Осим тога опажа се у току времена у законима стални напредак у већој благости.² Ипак су готово сви задржали за велеиздајничко предузеће смртну казну, а налазе се и понеке строгости, шта више наређења против имаовине.³ Но мора се признати, да свака држава, ма каква она била, има права и дужност, да своју егзистенцију одржи средством казни на супрот противправним нападима, који немају оправдања. Није мање извесно, да сви такви напади никако немају исти непроменљиви значај највеће кажњивости са највећим кажњивим општим злочинима, и да према томе запрећење највеће казне не одговара *правичности*. Такође није мање извесно, да политичке идеје и даље постоје и кад кривац буде погубљен, и да се према томе смртна казна и овде такође не може сматрати као захтев *политике*. И правичност и политика су задовољене, ако се велеиздајничко предузеће запрети казнама лишења слободе, које би у тежим случајевима биле доживотне.⁴ Овом схватању одговара казнени законик (§ 81). Али чим је смртна казна усвојена у опште за убиства, није могла бити искључена за убиство извршено над царем или

¹ L. 5. § 2. Cod. ad. leg. Jul. maj.; „Denique jubemus, etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentarint“.

² Баварски, 1813, блажи је по аустријски, 1803; Виртембершки, Хановерски и Брауншвајшки су блажи од баварског, 1813.; Дармштатски је опет блажи; Ваденски је опет блажи од дармштатског; још блажи саксонски, 1855; још блажи тириншки, и најблажи саксонски, 1868, пошто он у чл. 117. силази до 3 месеца затвора.

³ Само Тиринген, Насау, Анхалт и Олденбург искључују смртну казну и ограничавају се на казну доживотног лишења слободе. Пруска предвиђа код велеиздајничког предузећа против личности краљеве губитак грађанске части (§ 61) и одузима право располагања имовином осуђенику због велеиздаје или издаје отаџбине (§ 73).

⁴ Најјаче доказе за одбачај смртне казне код политичких злочина навео је Guizot, de la peine de mort en matière politique, 1821.

таквим немачким владаоцем; у случајима § 80 сматрало се, да се иста мора да примени и на покушај убиства.

Даље, ни код једног злочина није разноликост мотива тако велика, као код велеиздаје. Исто дело, које је у једном случају проишло из поквареног, издајничког, према држави непријатељског и саможивог расположења, у другом је случају плод погрешне љубави према отаџбини или политичког одушевљења. Но свакојако циљ не оправдава ни у ком случају средство. Велеиздаја остаје велеиздаја, ма какве циљеве имао учинилац. Али правичност захтева, да се о овој разлици мотива води рачун у казним одредбама. Казнени законик јо то и учинио допуштањем казне заточења (§ 20) и вођењем рачуна о ублажавним околностима (§§ 81, 83, 84, 85, 86) на начин достојан највећег признања.

Најзад, ни код једног злочина није често тако велика *несразмера између недовољне снаге учиниоце и насилног предузећа*, као код велеиздаје. У одушевљеној заслепљености држи понајчешће младеж понеко предузеће за остварљиво, чија је потпуна неизводљивост на први мах очигледа за разумног оцењивача. С тога је већ римско право одређивало: *persona spectanda est, an potuerit facere*.¹ Према томе треба наложити блажу казну, кад цело предузеће показује, *personam facere non potuisse*.

Ни један новији законик не садржи више римско наређење,² да се редовном казном овог злочина кажњава чак онај, ко *прећути* или *пропусти да спречи* велеиздају. Али се свакојако с правом још данас умерено кажњава *нејављање власти* велеиздајничке намере.³

Саучеснику велеиздајничког комплота, који исти открије, обећавало је опште право некажњивост и награду.⁴ Новији су закони међутим задржали обећање некажњивости или бар блажег кажњења,⁵ а одбацили су обећање награде. Казнени законик одбацио је прећутно обоје.

¹ L. 7. § 3. D. ad leg. Jul. maj.

² L. 5. pr. Cod. ad leg. Jul. maj. Bulla aurea cap. 14 § 10.

³ Пруски 39 и казн. зак. 139. Упор. саксонски, 1838, 86; виртембершки 143, хановерски 126, брауншвајшки 48, дармштатски 134, тириншки 82, аустријски 60, 61, Verhandlungen der II Badenschen Kammer in Demmes Annalen св. XI стр. 527 сл.

⁴ Aurea Bulla c. 24. § 11 PGO. чл. 124. Bambergensis 149. Упор. L. 5. § ult. Cod. ad leg. Jul. maj.

⁵ Виртемберг 144, Хановер 127, Тиринген 81, Аустрија 62, Саксонска, 1838, 58, 119, 59, 64.

ДРУГА ГЛАВА

Издајство отџбине

(казн. зак. §§ 87—93)

Закони о издајству отаџбине у казненом законнику и о издајству отаџбине и ратном издајству у војном казненом законнику потребују ревизију: *Kries*, Z. f. St. VII (1887) стр. 597. *Ernst Müller*, Verrath von Staatsgeheimnissen, GS. XL (1888) стр. 204. *Max Epstein*, der Landesverrath in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, Breslau 1898.

I Историјски.

Римско право убрајало је у *Crimina majestatis* и изазивање рата против Рима,¹ предају једног дела римске државне области непријатељу² и потпомагање непријатељу³ а највише навођење римске војске у заседу.⁴

Германски извори сматрали су као тешку повреду мира, кад ко туђ народ позове у своју земљу,⁵ непријатеља потпомаже против свог народа⁶ или ко буде крив за бегство војске.⁷

У општем немачком праву сматране су ове радње као велеиздаја.

Пруско право ставило их је на против под засебан по-

¹ Paul V. 29. 1.: *Cujus ope, consilio, adversus imperatorem vel rempublicam arma mota sunt*. L. 1. § 1. D. ad leg. Jul. maj.: „*quoque quis contra rempublicam arma ferat*“. L. 3. eod.: „*L. XII tabb. jubet, eum qui hostem conelutaverit — capite puniri*“. L. 4. D. eod.: *utve ex amicis hostes populi Romani fiant, cujusve dolo malo factum erit, qui rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet*.“

² L. 10. D. h. t.: „*Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est*“.

³ L. 6. D. h. t.: „*quive hostibus populi Romani nuntium literasve miserit, signumve dederit feceritve, quo hostes populi Romani consilio juvenitur contra rempublicam*“. L. 4. eod.: „*cujus dolo malo factum dicitur, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant, cujusve dolo malo hostes populi Romani comeatu, armis, telis, equis, pecunia aliave qua re adjuti erunt*“.

⁴ L. 4. eod.: „*Cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit*“. Paul V 29, 1.

⁵ L. Alam. XXV.: „*Si homo aliquis gentem extraneam intra provinciam invitaverit*“.

⁶ Wilda, стр. 981 сл.

⁷ Неверно напуштање војске било је већ у Капитуларијама забрањено казном смрти. Capit. Ticinese a. 801. c. 3.: „*Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu absque jussu vel licentia regis domum revertatur, et quod nos theudisea lingua dicimus Herilitz fecerit, ipse ut majestatis reus vitae periculum incurrat et res ejus in fisco nostro socientur*“. Ed. Rothar. c. VII. L. Alam XCIII.



јам издајства отаџбине, под којим је разумевало злочин против спољне сигурности државне.¹ У издајство отаџбине убрајало је не само изазивање рата и потпомагање непријатеља, већ и потпомагање страних сила на штету права и интереса сопствене државе² и одвајање једног дела од државне области.³ Клајн је усвојио овај појам у систему казног права.⁴

Баварском казн. зак. од 1813. познат је поред увреде величанства један шири појам „издајства државе“. У границама истог разликују се велеиздаја и три мања ступња. Ова три мања ступња чине издајство отаџбине, где треба, као и у пруском праву, да дође и одвајање једног дела од државне области.⁵

Аустрија није одвојила издајство отаџбине од велеиздаје, већ је остала при старом спајању оба појма.⁶

Остале немачке земље следовале су укупно пруском праву.⁷ Само су оне у појам велеиздаје понова унеле одвајање једног дела од државне области. — Издају отаџбине „у рату“ назива наш немачки војни казнени законик — § 57: ратно издајство.

II Саставни елементи дела.

Казнени законик захтева за постојање издајства отаџбине ово:

1. Субјект радње код *ратног* издајства отаџбине може бити по правилу само поданик, док се са странцима због издајничких радња за време рата, означених у § 87, 89 и 90 поступа по ратном обичају, а не по казном закону. Ово правило трпи изузетак у погледу таквих странаца, који се баве у савезној области под заштитом царства или једне савезне државе. С овима мора да се поступи као и с поданицима, ако њихово трпљење у државној области има смисла (§ 91). Код *дипломатског* издајства отаџбине, извршеног у отаџбини не прави закон (§ 92) у опште никакву разлику

¹ Allgem. Landrecht, II, 20. § 100.

² Издајство отаџбине треће класе, према § 133. горе.

³ Издајство отаџбине прве класе, према § 101. горе.

⁴ Klein, Grundsätze des penlichen Rechtes, § 500 (према 2-ом издању).

⁵ Баварски казн. зак. 1813.. чл. 299—308.

⁶ Ово важи за старији (§ 52 сл.) и нови (§ 57) аустријски казнени законик.

⁷ Саксонски, 1838, чл. 81—88; 1855 чл. 116—124. Виртемберг, чл. 140—148. Хановер, 118—124. Брауншвајг 81—85. Дармштат 129 сл. особито 137. Баден 586—598. Пруска 61—73. Тиринген 77—84, особито чл. 83.

између поданика и странаца. Према § 4 № 2 не примењује се појам издајства отаџбине на радње извршене од странаца у иностранству.

2. Предмет злочина је спољни положај државе. Одлука Савеза од 18. окт. 1836. проширила је ово на пређашњи Немачки Савез, као што је доцније проширено на Северни Немачки Савез чланом 74. и 75. његовог устава и у истим члановима најзад царевинским уставом на јужне немачке државе.¹

3. Захтев *dolus-a* постоји у опште већ у речи „Издајство“. Где би могао бити сумњив, законодавац га је изреком истакао (§§ 89, 90, 92).

4. Према карактеру радње разликују се: ратно и дипломатско издајство отаџбине. Ово разликовање узео је казнини законик на следећи начин на основу својих одредаба.

III. *Ратно издајство отаџбине* (§§ 87—91).

Оно се дели на четири врсте радњи од којих се радње прве класе врше пре рата, а остале за време рата.

1. Немац ступи у односе са страном (не немачком) владом, да би исту навео на рат против царства (§ 87):

а) робија не испод 5 година; при постојању ублажавних околности заточење од 6 месеци до 5 година.

б) ако је дошло до рата: доживотна робија; при постојању ублажавних околности заточење не испод 5 година.

2. Немац стоји у служби непријатељске силе (војске или марине) за време рата против немачког царства, или се чак бори против овога и његових савезника (§ 88).

а) ако је ступио у непријатељску службу тек за време рата: доживотна робија или доживотно заточење, при постојању ублажавних околности заточење не испод 5 година.

б) ако је већ раније био у служби непријатељске војске тако да је на основу извесног правног односа у истој и на даље остао: робија или заточење од 2—10 година, при постојању ублажавних околности заточење од 10 година па на ниже до законског минимума.

Одредбе § 88 односе се колико на борце толико и на неборце (војне, чиновнике, војне саветнике, војне лекаре).

3. Немац за време рата потпомаже непријатељу (као путовођа, лиферант и т. д. или наноси штету ратној сили немачког царства или његових савезника (лажним извешћем,

¹ После општег увођења казног законика за царевину постала је беспредметна пролазна помоћна одредба чл. 74. устава.



одоцњеним лифровањем и т. д.): робија или заточење до 10 година (т. ј. од 1—10 година), при постајању ублажавних околности заточење од 10 година па на ниже до законског минимума (§ 89 према редакцији закона од 1893).

4. Шест група особито кажњивих случајева § 89 запрењени су у § 90. доживотном робијом, у блаже кажњивим случајима робијом од 10—15 година, при постојању ублажавних околности заточењем не испод 5 година (§ 90 према редакцији закона од 1893).

Код све четири врсте налази се одредба, да се поред казне заточења може изрећи и казна губитка јавних звања и права, која проистичу из јавних избора.

IV. Дипломатско издајство отаџбине (§ 92).

Оно се врши:

1. издајством државних тајни и т. д. (§ 92 № 1);
2. уништењем, преиначењем или прикривањем државних докумената и т. д. (§ 92 № 2);
3. издајство у повереним државним пословима (§ 92 № 3).

Ad 1. тиче се довођења у опасност *благостања* државног, ad 2. довођења у опасност *права* државе, ad 3. *наношења штете* држави.

Казна дипломатског издајства отаџбине је робија не испод 2 године, при постојању ублажавних околности заточење не испод 6 месеци.

Да би се учиниоцу одузела средства за нове издајничке радње, допушта закон у свима случајима издајства отаџбине (§§ 87—92) *попис* имовине од почетка истраге до њеног коначног свршетка (§ 93).¹

V. Царевински закон против *издаје војних тајни* од 3. јула 1893., као и његови слични му претходници у Француској, Енглеској, Италији и Русији, плод је владајућег ратног страха, који недâ мира народима ни *за време мира*.

Издајничке радње против отаџбине за време рата готово су исцрпно расправљене у општем казненом и војном казненом законнику. Ако их учине поданици то се на њих примењују казне §§ 89 и 90 казн. зак.; ако их учине странци то примењује § 91 ратно право. Издају од планова уврђења кажњава § 92 било да су је поданици или странци извршили.

¹ Судови неће чинити лако употребу од ове мере, која је врло мало подесна да постигне свој циљ. Види о овоме правилно мишљење код John-a у Holtzendorff-овом Handbuch-у, св. 3. стр. 56.



Али је оскудевао опширан закон против издајничких радњи у време мира, особито против т. зв. шпијунаже за време мира. Ову празнину покушао је да попуни закон од 1893., ипак није издвојно материју издајства војних тајни из досадашњих закона, већ оставља судијама тешку комбинацију старог и новог. Под своју казнену заштиту ставља списе, цртеже и друге предмете, чије је чување у тајности потребно за одбрану немачке државе. Он не разликује поданике од странаца, кажњава такође покушај издајства, чак и неиздајничко набављање оних предмета и непажњу, и оглашава царевински суд за искључиво надлежан. Текст код Olshausen, Nebengesetze, 1893, стр. 234. Царевински Суд 9. марта 1896. сједињени II. и III. казнени сенат. У сваком погледу и опширно распрвио је цео предмет Seuffert, Z. f. St. св. 14. (1894) стр. 578 до 607.

ДРУГИ И ТРЕЋИ ОДЕЉАК

УВРЕДА СОПСТВЕНОГ ВЛАДОЦА ИЛИ ЈЕДНОГ САВЕЗНОГ КНЕЗА.

(Казн. зак. §§ 94—97. 98—101.)

I *Историјски.*

Римско право с једне стране није било запретило казном увреду величанства у њеном потпуном пространству, док је с друге стране, у колико ју је запрећивало казном, исту уздигло на висину јаче кажњивог злочина, поименце велеиздаје, обухватајући велеиздају и увреду величанства под један појам Crimen-a majestatis.

До Августа увреда величанства није се могла учинити усменим или писменим речима, тако да су примењиване казнене одредбе о увреди части. Тек је Август запретио казном пасквиле или погрдне списе (libri famosi) против цара као увреду величанства.¹ На погрдне говоре против цара није се односила ова казнена одредба.² Такође ни један од доцнијих блажих царева није сматрао просте усмене грдње

¹ Tacit. Annal I 72: „Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie ejus legis (scl. Majestatis) tractavit“.

² „Facta arguebantur, dicta impune erant“. Tacit loc. cit.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

његове личности као увреду величанства; ово је био случај само под деспотима.¹

У немачком праву образовао се потпуно одвојен од велеиздаје злочин увреде величанства. У ствари стајало се под утицајем римског *crimen majestatis*². Такође су се противили понеки од страних криминалиста да сматрају погрде против државног поглавара као злочин против величанства³. Но доцније се утврдило разликовање, да ли је државни поглавар увређен у његовом својству као владалац или само у својству приватног човека. Први случај убројан је у *crimen majestatis*, други је означаван или као тешка увреда⁴, или је створен из тога један нов *Crimen laesae venerationis*⁵. Новија наука одбацила је ово разликовање и појам повреде величанства проширила на све повреде части против државног поглавара.⁶

II. Становиште казног законика.

Према казном закону увреда величанства обухвата не само увреде; назив „повреда величанства“ наводи дакле на заблуду, али не може да се одбаци, пошто је технички. Осем *увреда*, где долази како проста увреда (§ 185), тако и оговарање (§ 186) и клевета (§ 187), спомиње казни законик у својим одредбама о увреди величанства свуда и *насилје*. Под овим се разумеју сви они телесни напади на државног поглавара, који према § 81 № 1 не долазе у велеиз-

¹ У погледу добрих царева каже Модестин: „Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est. Quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est—etc. L. 7. § 3. D. ad leg. Jul. maj. (48,4) — У погледу тиранских царева вели напротив Паулус: „Quod crimen (majestatis) von solum facta, sed et verbis impiis et maledictis maxime exacerbatur“. Paull V. 29. 2.

² Bambergensis, чл. 132.

³ Carpov, pract. rer. cr. qu. 41. no. 111. sq. налази у погрдама против владоаца не само *crimen laesae majestatis*, већ шта више један особити *Crimen maledictionis in principem*, у колико нису употребљена *verba per se seditiosa*, quibus ad arma contra principem suscipienda concitetur populus или такође *turbulentae acclamations*, quibus salus principis aut rei publicae periclitetur.

⁴ Тако *Leyser*, sp. 569 m. 6—16. *Engan*, elem. L. I § 481. Not. t. Koch, Jnst. 574.

⁵ Тако *Quistorp*, § 149. *Klein*, Grundsätze.

⁶ *Henke*, Lehrbuch, § 370. *Henke*, Handbuch, III. стр. 456. *Jarcke*, Handbuch, II. стр. 138. *Zirkler* op. cit. стр. 133. Понеки значајни писци као још и сам *Фајербах*, задржали су свакојако старо разликовање.

дају, а особито све оне телесне повреде у овим границама, ма колико оне прешле меру просте увреде делом. У свима личним повредама државног поглавара постоји поименце један политички моменат, услед кога оне треба да се казне било као велеиздаја или као увреда величанства. Ова два појма морају да обухвате целу област оних повреда. У колико се увреда величанства ограничи на повреде, у толико остају остале повреде државног поглавара у појму велеиздаје. Чим се пак појам велеиздаје, управљене против државног поглавара уже схвати, проширује се појам увреде величанства, у колико он сад обухвата, сва, из појма велеиздаје издвојена, против државног поглавара, управљена насиља. Казнени законик скупља иста под изразом *насиља*.¹

III. Увреде.

1. У *Majestas* државног поглавара не може се одвојати приватна личност од јавне. Разликовање *Crimen laesae venerationis* од *Crimen majestatis* не може се према томе допустити. Све увреде *личности* државног поглавара увреде су величанства (*Majestät*). Чак и оном случају, кад се државни поглавар јавља *incognito* и тим изјављује, да га треба сматрати као приватну личност, била би нанета му увреда још увек увреда величанства. Злочин увреде величанства свакојак је само *долазан* и могућ, ако је учинилац *свестан* тога, да има посла с личношћу монарховом. Није ли била позната личност државног поглавара, то се увреда сматра за општу увреду.

2. Услед својства величанства државни је поглавар *неодговоран*. Према томе правно важе радње владине као радње министара. Покуда или чак псовање извесне радње владине може се само тада према томе сматрати као увреда величанства, ако је из увредљивог изражавања очигледно да се исто односи на личност државног поглавара.

3. Величанство влада само у личности *живог* владоаца. Према умрлим монарсима не да се замислити увреда величанства. Смрћу монарховом наступа важан моменат, кад историја сме да изрекче свој беспристрасан суд, и кад никаква казнена осуда не сме да задржи даље праву истину.

¹ Goltammer, *Materialien*, II. стр. 83.: У увреду величанства делом спадају „све насилне радње против личности краљеве, у колико исте, као напади на његов живот, или на његову личну слободу или слободу владања, не долазе под појам велеиздаје.“ *Binding, Grundriss*, II. (1897) § 138. 139.

Свакојако нису искључена правила о ружењу успомене покојникове (казн. зак. §.189), али није допуштено, да се овде усвоји становиште увреде величанства.

4. Права увреда величанства не може бити учињена према *члановима владајућих породица*, пошто исти немају удела у господарству, већ имају положај поданика. Али несумљиво је оправдано увреде и насиља према члановима владалачког дома, према аналогiji увреде величанства, за претити строжим казнама од оних општих.

У чланове владалачког дома рачунају се и супруге мушких потомака оснивача владалачке династије, али се у Пруској не рачунају хохенцолернски кнежеви.

5. Све што се зове увредом, постаје увреда величанства, ако је управљена према државном поглавару.

Но појам увреде је *релативан* тако да иста псовка, која би код личности ниже класе једва била сасвим проста увреда, или чак шала, која може да се опрости, може да буде код узвишених личности смртна *injuria*.

Ако се ово узме у обзир, долазимо до резултата, да казнени законик не сме да постави никако висок минимум за увреду величанства, ма колико био висок максимум.

IV. Насиља.

1. У „насиљу“ се граниче велеиздаја и увреда величанства, пошто само они телесни напади долазе у увреду величанства, који према § 81 № 1 нису велеиздаја.

2. Ако је насиље извршено посредством простог злочина, који осим напада на телесну личност садржи још један други злочиначки моменат на пр. разбојништвом, то постоји *идеални стицај*; исто тако, ако је насиље извршено посредством обичног злочина, који у ствари садржи само напад на телесну личност, али таквог злочина, који је тежи од политичког момента, на пр. посредством намерне тешке телесне повреде члана владалачког дома једне савезне државе (§ 225 и 100): јер у првом случају ишчезава прост злочин тако мало у политичком, као и у другом случају политички у простом.

V. Кривично ислеђење.

1. По старом општем праву казнено ислеђење и кажњавање увредиоца величанства, у колико се тиче само погрдних говора, учињени су зависним од особите воље државног поглавара. Као злочин против државе била би свакојако

и таква увреда величанства по званичној дужности исцеђивана и кажњена. Али ипак при том она носи сасвим карактер личне увреде части. Често исцеђује и кажњене може отуђа у толико пре бити условљено изреченом вољом повређеног, пошто се у његовим рукама налази и право помиловања, које се распростира и на злочине против државе.¹

2. Држеко право, писано у духу Фридриховом, који је допустио да се погрдни списи ниже вешају, да би такше могли бити читани, није хтео да изостане на овог племенитол схватања. Оно хоће да се све казнене одлуке о увреди величанства поднесе особено владаоцу, да би се овај знао, у колико хоће да употреби своје право помиловања.² Многи новији законици ставили су се на исто стање. Виште, у колико они, помисле због увреде владоца само речима или сликом, истрагу чине зависном од народног овлашћена министарства.³

Таквим одредама поставља се циљ не само сервишној службеној марљивости потчињених чиновника, већ се даје и владаоцу узвишено место, које он има да заузме према једној брљивости. Јер сигурно управо то у истини одговара величанству и даје јасан доказ јакот сопственог достојанства, кад владалац допушта неограничену слободу мишљења о његовој личности и предази великодушну преко заједљивог лакоумља.

3. Према казненом законнику исцеђује настуца по званичној дужности: код насиља или увреда према цару, сопственом владаоцу у чиниоцевој, према владаоцу места станована, према члановима владалачких домована и релативима сопствене државе или места станована; даље код насиља

¹ Лето и знаменито место, на које се овде налаза опште право, јесте L. un Cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7) од године 503: imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius A. A. A. Ratio Pl. P.: "Si quis modestae pnesius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crederent lacesseada, ac temlenta turbulenta obtrectator temporum nostro- rum fuerit, eum poenaae nolimus subjugari, neque durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si ex levitate processerit, contempnum est, si ex insania, in nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensamus, et utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus."

² Allgeme. Preuss. Landrecht, II. 20. § 202.

³ Саксонски, 1838. 104; 1855. 138. Виртембергски, 155. Брауншвајшки, 95. Хановерски, 141. Баденски, 606, 608, 614. Тириншки, 99.

према савезним кнежевима. Напротив бива ислеђење само по овлашћењу: код увреда савезних кнежева или регената једне савезне државе (§§ 99, 101).

VI. *План и мере казне по казненом законнику.*

Казнени законик говори у одељку 2. о увреди сопственог владоаца, у одељку 3. о увреди савезних кнежева. Као кажњиве радње именује он у свима параграфима оба ова одељка наизменце прво насиља а по том увреде. У одељку 2. спомињу се поред сопственог владоаца чланови владалачке породице, у одељку 3. поред савезних кнежева чланови њихових породица. Ове просте основне мисли модификоване су само тиме, што се води рачун о цару, владоцу места становања и могућег регента.

Према овом плану разликује и кажњава, дакле, казнени законик на следећи начин:

1. Неко изврши према цару, сопственом владоцу или према владоцу места становања

а) извесно насиље (§ 94).

У овом случају поставља закон три мере казне, поименце: а) за најтеже случаје доживотну робију или доживотно заточење; б) за мање тешке случаје робију или заточење не испод 5 година. Поред казне заточења могућ је губитак јавних звања и права проистичућих из јавних избора; γ) при постојању ублажавних околности, заточење не испод 5 година, допуштено је и у објективно најтежим случајима.¹

б) извесну увреду (§ 95).

Израз пруског казног законика „повреда страхопоштовања“ није задржат, и тиме је одбачено мишљење оних, који су хтели област кажњивости овде да прошире изван граница увреде. Казна је само затвор не испод 2 месеца, или заточење од 2 месеца до 5 година; но ипак може се поред затвора изрећи губитак јавних звања или права проистичућих из јавних избора.

2. Неко изврши према члану владалачког дома свога владоаца, или према регенту своје државе или према члану владалачког дома или према регенту свога места становања

¹ Царевински Суд од 10. II. 1881: Означења „мање тешки случаји“ у §§ 94. и 96. и „особито лаки случаји“ у § 57. № 4. могу се сматрати само као основи за одмерање казне, који отуда увек подлеже само оцени суда, али не као законски ублажавни основи и ублажавне околности, које према §§ 295. и 297. крив. пост. подлеже утврђењу од стране поротника.

а) извесно насиље (§ 96): Робија или заточење не испод 5 година, при постојању ублажавних околности заточење од 1 до 5 година;

б) извесну увреду (§ 97): Затвор или заточење од 1 месеца до 3 године.¹

3. Неко изврши према једном другом савезном кнезу

а) извесно насиље (§ 98): Робија или заточење до 10 година, при постајању ублажавних околности заточење од 6 месеци до 10 година;

б) извесну увреду (§ 99): Затвор или заточење од 1 месеца до 3 године;

4. Неко изврши према једном члану једног другог савезног кнежевског дома или према регенту једне друге савезне државе

а) извесно насиље (§ 100): Робија или заточење до 5 година, при постојању ублажавних околности заточење од 1 месеца до 3 године;

б) извесну увреду (§ 101): у овом случају престаје политички значај преступа код чланова дома савезних кнежева тако да се примењују само још опште казне за увреду. Само се још увреда регента сматра као политичка и с тога је запрећена казном затвора или заточења од 1 недеље до 2 године.

При свима овим одредбама руководила је законодавца та мисао, да политичко јединство основано у немачком царству мора да добије свога израза и у области увреде величанства; да се према томе има сматрати као увреда величанства не само увреда сопственог владоаца, већ и увреда цара, па чак и других савезних кнежева; да међутим постоји увек битна разлика у кажњивости између увреде сопственог владоаца (и цара) с једне стране и увреде осталих савезних кнежева с друге стране, док се при увреди величанства, као што је савезна комисија истакла, лични однос поданика према сопственом владоцу истиче напред. Са гледишта државног права величанство царево захтевало би први ред, за тим долазе владоаци појединих држава и најзад остали савезни кнежеви: према овом односу требало би и казне уредити, да би се народно схватање променило према нашем постојећем правном поретку.

¹ Царевински Суд 17. априла 1884: „Цар није владалац од Елзас-Лотрингије: према томе не примењује се § 97. казн. зак. на увреде немачког престолонаследника у Елзас-Лотрингији.

ЧЕТВРТИ ОДЕЉАК

НЕПРИЈАТЕЉСКЕ РАДЊЕ ПРОТИВ НЕПРИЈАТЕЉСКИХ ДРЖАВА.

(казн. зак. §§ 102—104)

Већ Баварска, 1813. дала је у чл. 306, казнене одредбе против увреде страних суверена и посланика, такође против повреде међународних уговора. Од 1838. године налазе се у немачким законцима осим тога велеиздајничке радње и радње на издајству отаџбине против пријатељских држава запрећене казном, напротив о повреди међународних уговора говори се још само у законцима хановерском и дармштатском.¹ Казнени законик познаје само: 1. велеиздајничке радње против пријатељских држава т. ј. које с нама стоје у мирном саобраћају (§ 102); 2. увреду владоаца или регента једне пријатељске државе (§ 103); 3. увреду једног с ове стране потврђеног посланика (у ширем смислу т. ј. изванредног посланика, опуномоћног посланика, министра-резидента, отправника послова) (§ 104); 4. одузимање, оштећење или ружење страних владалачких знакова и т. д. и т. д. (§ 103а).

Али је претпоставка кажњивости у случајима 1. и 2. реципроцитет, и ислеђење се предузима у случајима 1. 2. и 3, само на молбу.² Код велеиздајничких радњи претпоставља се као учинилац или: а) поданик који у домовини или у иностранству учини кривицу, или б) странац који у домовини учини кривицу (§ 102 одељ. I). У опште је припрећена казна заточења, код увреде страних владоаца или посланика поред тога и затвор, код повреде владалачких знакова само затвор. Овај последњи случај, запрећен казном тек Новелом од 1876. год. сличан је случају § 135.

¹ Саксонски, 1838. чл. 89—92; Саксонски, 1855. чл. 124, 139—141; Виртембершки, 284. Хановерски, 128—131. Браунштајшки 86, 94, 95. Дармштатски, 145, 146. Баденски, 299, 300, 301, 313. Тириншки, 96—99, 77, 78. Пруски 78—81. О повреди међународних уговора: Баварски, 1813, чл. 306 № II. Хановерански 130 № 2. Дармштатски 143.

² Царевински Суд од 2. јула 1881. год.: Реципроцитет мора изречно бити утврђен.

ПЕТИ ОДЕЉАК

ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ, КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ВРШЕЊЕ ЈАВНИХ
ГРАЂАНСКИХ ПРАВА.

(казн. зак. §§ 105—109)

Од конституционалног доба налазе се у немачким законима појединачне одредбе кажњивих радња, које су извршене у погледу изборног права¹. Потпуније су одредбе француског казненог законика, чл. 109—113 о Crimes et Délits relatifs à l'exercice de droits civiques. Овима је пришао пруски казнени законик (§§ 84—86), коме је опет пришао казнени законик. Овај обухвата, као и пруски, под натписом „Злочини и преступи, који се односе на вршење јавних грађанских права“ у 5. одељку: 1. радње, које су извршене против коморе (скупштине) или појединих чланова скупштинских (§§ 105—106) и 2. кажљиве радње, које се односе на јавно изборно и гласачко право (§§ 107—109). Али је он проширио своје одредбе на сенат и грађанство слободних вароши, не мање на законодавна тела царства и савезних држава. Тако је он дошао до следећих пет закона.

1. *Предузеће* (т. ј. покушај и свршено дело), које иде на то, да се сенат или грађанство једне од слободних вароши, једна законодавна скупштина царства или једне савезне државе

а) растури (физичком или психичком принудом да се разагна); или

б) да се примора да донесе или пропусти донети извесне одлуке; или

в) да чланове из истих насилно удаљи: кажњава се робијом ила заточењем не испод 5 година (§ 105); робијом само при постојању нечасне намере (§ 20); при постојању ублажавних околности заточење од 1—10 год.

2. *Спречавање једног члана или напред означених скупштина силом или претњом каквом кажњивом радњом (злочином, преступом, иступом)*

а) да оде на место скупштине (да би учествовао на скупштини) или

¹ Саксонски, 1838. чл. 169. Виртембершки, 160. 152. Дармштатски, 202. Баденски 711, Тириншки 159, Саксонски, 1855, чл. 203. Баварски, 1861, чл. 151—153. угледао се на Code pénal, али је ипак знатно промењен.