

4.0.0  
471

# ПРОЈЕКАТ

ОПШ' КАЗ. ЗАК. ЗА КРАЉ. НОРВ.

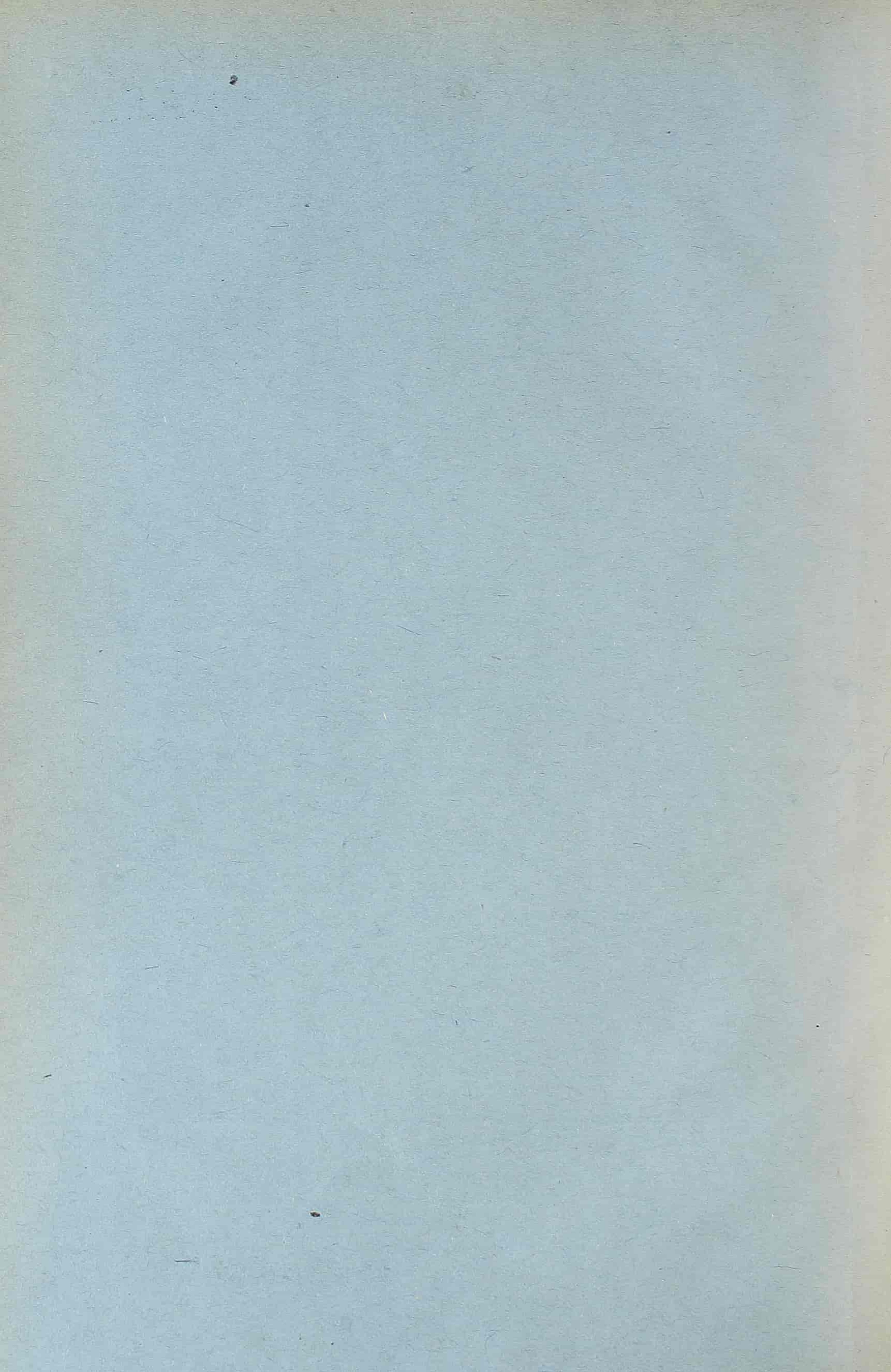






ID=230777351







Л. Ф. 6  
471

Лука Ћеловић

БЕОГРАД

УНИВ. БИБЛИОТЕКА

И. Бр. 45475

Luka Čelović

БЕОГРАД

# ПРОЈЕКАТ

## ОПШТЕГ КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА

### ЗА КРАЉЕВИНУ НОРВЕШКУ

## МОТИВИ

Израђени од комисије, постављене Краљевском  
Одлуком од 14 Новембра 1885 год.

ПО ЖЕЉИ МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НЕМАЧКОГ ЦАРСТВА

С НОРВЕШКОГ ПРЕВЕО

Dr. X. Битл

царско-немачки вице-консул у Цариграду

С НЕМАЧКОГ ПРЕВЕО

М. С. Ђуричић,

Судија Касационог Суда

ИЗДАЊЕ МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ

БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“

Димитрија Гавриловића (пређе А. М. Станојевића)

(КНЕГИЊЕ ЉУБИЦЕ УЛ. БР. 6.)

1912/3.

Цена 4 дин.







# І Д Е О

## Опште одредбе

---

### Уводне одредбе

Прво питање, на које треба одговорити, то је питање које кажњиве радње треба да буду предмет Казненога Законодавства.

Узима се, као што је то опширније изведено при ревизији војног Казненог Законодавства, која је такође стављена у дужност овоме одбору, да већина разлога иде у прилог тога, да се војничке кривице, као и до сада, издвоје у особени Војни Казнени Законик. Међутим осем ових кривица тешко да има других каквих кажњивих дела, која не би требала да уђу у Општи Казнени Законик.

Могло би изгледати да би најбоље било, да се пројекат придружи идеји, која је служила за основицу изради садањег закона, а та је: да у опште у Казнени Законик треба да уђу таква дела, којима се врши непосредна повреда права или која непосредно иду против државних циљева и према томе спадају под појам правих преступа, док би прописи, којима се иде на то, да се заштити од посредне штете и отклони опасност од повреде права и која према томе спадају у полицијске истуце, требали да буду или само узгред увршћени на таквим местима у законнику, где за то има нарочитога разлога или на сваки начин да буду предмет једног особеног Полицијског Казненог Законика. Међутим по нашем мишљењу противу овога гледишта могу се учинити разложни приговори. Лако се дâ увидети, да би, кад би се извело ово издвајање, које се заснива на тако унутарњим разликама, као што су основ и циљ одредаба, наступила стална несигурност,



сумњичење и препирка, а осем тога и кад би ово издвајање било конзеквентно изведено, оно никако не би одговарало практичним циљевима и захтевима. И у законнику од 1842 налазе се многи прописи н. пр. о повреди морала, о тајноме порођају, о изради печата и т. д. без намере за варење, који би са гледишта строге систематике имали доћи у полицијско законодавство. Ово издвајање напуштено је и у другим земљама, тако да се може рећи, да изузимајући Баварску,<sup>1</sup> није нигде учињен ни покушај за ово издвајање.

Кад се у другим земљама говори о полицијским иступима, као различним од осталих деликата, онда се под тим именом разуму и вазда су се разумевали мањи деликти, за разлику од тежих и ту се у осталом не узима у обзир ни врста деликта ни основ, због кога је исти оглашен као кажњиво дело.

Ово важи за француске *contravention de police*, полицијске иступе ранијег хановераанског законодавства, као и за раније талијанске *contravizioni di polizia*. Међутим јасно је да под овим околностима додатак „полицијски“ нема никаквог правога смисла, па је он због тога код већине нових законика и изостављен. Тако већ у пруском од 1851, аустријском од 1852 и новом немачком, свуда се говори о иступима, а исто тако и у холандском и аустријском законнику и пројектима шпанском и швајцарском.

Кад према томе основица за поделу не треба да буде „кривично“ и „полицијско“ неправо, онда наступа питање, да ли се можда треба ограничити на материју, која се позитивно налази у садашњем законнику. Ну оваква би одлука била исто тако неумесна. Не може се узети да више одговарају захтевима садашњег доба они казнени прописи, који се налазе ван Казненог Законика и који су делимично знатно старији од Казненога Законика, нежели прописи унети у Казнени Законик. Осем тога, кад се измене ограничавају на тако самовољан начин, онда се често појављују неугодне противности између старог и новог о чему се могу одмах да наведу многостручни примери. Ревизија на овој основи, кад би се

<sup>1</sup> Види Баварски Казнени Законик од 1813 чл. 2. И у Баварском Казненом Законнику од 1861 год. учињено је ово издвајање, пошто се дела, којима се он бави, деле на: злочине, преступе и иступе, али су поред тога полицијски иступи обухваћени једним особеним Полицијским Казненим Закоником.



задржала на једном тако формалном принципу, изневерила би најбитније захтеве. На против једна таква ревизија треба да се постара да *све учини што је потребно да би се створило Казнено Законодавство, које ће бити сувремено, потпуно, једноставно и само себи сагласно*. Још онда кад се почело с радом на Казненом Законику од 1842 год. показала се потреба једноставне обраде целокупног Казненог Законодавства. Стога је комисији било стављено у задаћу, да изради „пројекат за Казнени Законик, као и за Општи Законик односно полицијских иступа“. Међутим последњи пројекат није израђен, усљед чега ми имамо Полицијско Казнено Законодавство, које је не само већим делом потпуно застарело, већ је без нужде и растурено, тако да многе одредбе делимично у опште и не постоје, пошто по природи својој не спадају ни у један део законодавства, а делимично се налазе на погрешним местима, делимично опет стоје као локални прописи и ако би требале да имају општи значај и т. д.

Ипак овим разлагањем ни у колико нисмо хтели рећи, да желимо да овај законик обухвати сва могућа кажњива дела. Такав план, усљед његове замашности наишао би на веома велике сметње, а не би био добар чак ни онда, кад би се лако могао да изведе. Многе казнене одредбе стоје у таквој специјалној вези са односима, којима се баве други закони, да је најприродније да и оне уђу у те законе, многе опет зависе од тако променљивих или тако месно ограничених односа, да не би згодно било да и оне уђу у Казнени Законик. Ну и кад би се то учинило, онда би се овим путем морало ударити у великом обиму и у Казненом Законику само генерално одредити врсту радњи, које се проглашавају за кажњиве. Питање је да ли би се при потпуноме извођењу овога реда, постигла таква добит, која би одговарала тешкоћама, које су скопчане с овим радом.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Међутим одредбе овакве врсте (Blankettstrafvorschriften) налазе се у трећем делу пројекта у приличном броју: тако поглавито §§ 332, 339, 341, 347, 351, у другом делу §§ 357, 361, 365, 414, 416, 417, 418, 419 и 421. Нашло се да је целисходно да се у Казнени Законик увесе једна општа казнена одредба у оним случајевима, где су специјални закони, с којима стоје у вези ови прописи, веома многобројни и у којима за ове случајеве делимично без основа стоје једнаке казнене одредбе, а делимично их опет нема.

И у другим законодавствима, н. пр у немачком, има ових бланкет-



Напротив према изложеноме стоји и то, да законик треба да заузме централни и руководећи положај у целом законодавству, из чега излази да он треба да се распростре на целообим овога законодавства, у колико томе не би били противни особени разлози, н. пр. органска веза с материјама, које су уређене другим законцима или ако је дотична материја на другом месту већ довољно разрађена и не би се никаква особита добит постигла, кад би се она пренела у Казнени Законик. Излишно је да овде наводимо у појединостима конкретне резултате, којима води ово гледиште, али ипак сматрамо да треба да скицирамо главне основе.

У разним законима, као закону о земаљској одбрани, законима о радњама, закону о преносу, законима о поштеди рибе и о риболову, пореским законима и процесном законодавству има казнених одредаба. Најбоље је да Казнени Законик остави недирнуте ове одредбе, а свакако да и не

---

них казнених прописа, но и тамо их нема много. Они се углавном ограничавају на §§ 145, 327, 328, 361, 6, 366, 1 и 10, 367, 2, 5 и 14, 368, 1, 2 и 8. Ну и у Немачкој велики део казног законодавства није унет у сам Казнени Законик него н. пр. у закон о стечају, закон о пловидби, о царини, о штампи, законе о радњама, патентима и власништву, закон о распрекавајућим материјама, о социјалистима, законе о задругама за зараду, процесне законе, законе о чиновницима, а сем тога напомињемо да поред ових царевинских закона и поједине државе могу имати особене законе с казним одредбама. На исти начин као немачки Казнени Законик, који се у овоме у главноме слаже и са Code pénal, израђен је и аустријски пројекат, само је у овај унето још више кривично-правне материје, којом међутим није све исцрпљено. Такви су и закони холандски, белгијски, женевски, закони кантона Берна и Апенцела, као и шпански и шведски пројекат. Као пример можемо овде да наведемо у кратким потезима, шта је холандски закон унео у део, који се бави иступима: Повреда реда и лица на путевима, пујдање животиња на људе или небрежљивост у држању дивљих животиња, пијанство и њему подобне радње, којима се причине какве неупутности или опасности, противзаконе радње или нерадње, услед којих наступе опасности за јавни саобраћај или којима се он спречава, паљевина сопствене непокретне имаовине без дозволе, непажљиво руковање с ватром, цртежи и т. п. утврђења без одобрења, узнемиравање ноћне тишине, просјачење, узимање лажних титула, лажних имена и т. д., вршење какве радње, за коју је потребна нарочита дозвола, осем случаја кад је стање нужде, пропуштање вођења књига о продаји извесних предмета или о лицима која се приме на преноћиште, куповање униформи од војника, подражавање новца и новчаних исправа, пропуштање да се пријави престанак плаћања, самовласне радње особа, које стоје под надзором, повреде законих полицијских наредба, изостанак од сведочења или т. п., пропу-



покушава да их унесе у себе, јер би се оне тешко могле одвојити од везе, у којој се сада налазе а и иначе се сматра да су прописи о њима доста исцрпни и добри.

Поред свију ових прописа, који се везују за извесне односе или извесне правне институције, које су постале предмет мање или више потпуног уређења, средством разних закона, има, међутим, још један знатан број наређења и забрана, које на сваки начин морају да постоје, али се за сада не налазе ни у Казненом Законику, ни у специјалним законима, као што су горе поменути. Место где њих треба да тражимо, то је Опште Полицијско Законодавство. Међутим код нас овога „општег“ полицијског законодавства у правоме смислу и нема осем од Кристијана V Lov. 6—3, где се у осталом говори само о повреди светковања празника и појединих одредаба у глави 10 од исте књиге, као и неких других.

штање да се учини пријава о рођењу или смрти, црквено венчање пре закључка грађанског брака, пропуштање да се учини помоћ при каквој опасности за живот, повреда јавне пристојности, примање женских у јавну кућу без испуњења прописаних форми, пијанство на јавним местима, давање пића деци испод 16 година, мучење животиња, отварање коцкарница и учешће у игри у њима, повреда одредаба о поштеди дивљачи и риба, разни мањи иступи у јавној служби, пријем лица у луднице без законског основа, разни мањи иступи морепловаца и т. д., пропуштање да се коме у нужди помогне.

Казнени Законик кантона Апенцела садржи под насловом: „Иступи (Полицијски преступи)“

Повреду празничног одмора, пропуштање у погледу васпитања деце, неправно упражњавање радње од оних, који нису грађани кантона, пропуштање да се учини пријава о настањењу у кантону, примање скитница на склониште, просјачење, тајни порођај, понашање које је непристојно и нарушава мир, нарочито у ноћно време, пијанство, играње на лутрији, објављивање иностраних лутрија, претерано коцкање за новац и т. п. држање механе без одобрења као и под другим именом и т. д., давање пића лицима испод 16 година или пијанима или пијаницама, пропуштање од стране механције, да достави власти кажњива дела, која су се десила у његовој радњи, продаја јексичнога хлеба, меса које није прегледано, животних намирница, које су прешле у квареж, разни иступи против прописа о путевима и улицама, непажљиво руковање с ватром и оружјем, копање на туђем имању, вехат при држању опасних животиња, мучење животиња, продаја и залагање униформи, ношење униформи ван службе и т. д., разни иступи духовних и грађанских чиновника у погледу закључења брака и т. п., употреба незаконних мера и тегова, иступи противу шумске полиције, закони о водама, лову и риболову, закон о сточним заразама, закон о железницама, пошти и телеграфу и прописи о раду у фабрикама.



Што се тиче вароши, ми имамо полицијске наредбе из прошлога века, за које се ипак држи да представљају потпуно уређење ове материје. Међутим, још пре више деценија увидело се, да оне нису добре и да се у многоне погледу не слажу са садашњим погледима, због чега се сматрају као застареле. Ипак не може тачно да се каже, за које се од њихових делова може да сматра да су престали да важе а који опет не, а сем тога на место тих застарелих одредаба није дошло ништа ново и ако постоји потреба да се донесе једна позитивна уредба. Један још већи део ових одредаба више се не узима у рачун и ако нема примера да су судови у поједином случају сматрали, да су ове одредбе отпале, тако да, све зависи од разумевања полиције. Како се осем тога ове старе одредбе морају сматрати да су саме по себи непотпуне у многоне погледу, према захтевима данашњег времена (Види мишљење одбора односно измене Полиције у Кристијанији, Протоколи Стортинга 1865—1876, Оделстортинг № 10 с. 41—42), јасно је да стање овога предмета није добро и у колико се тиче вароши. За села у главне и нема општег полицијског законодавства; односно њих стоје само појединачни растурени прописи, и то у закону од 4 Јула 1857 г. Међутим овај закон даје у исто време Краљу овлашћење да на предлог општинске управе може да распростре важност полицијског законодавства за вароши, и на она села, за која би се сматрало да је то целисходно, према њиховом положају или другим особеним приликама. Услед тога потпада множина села у већем или мањем обиму под Полицијску Уредбу од 1701.

Међутим у год. 1866 донет је један закон, којим је варош Кристијанија овлашћена, да с одобрењем Краљевим сама за себе издаје полицијске прописе, а 1869 тај је закон обухватио и вароши, 1881 пристаништа с особеном општинском управом и 1891 сеоске општине. Међутим још није свуда учињена употреба од овога права. Осем тога прописи, који су на овај начин донети, разликују се један од другога, како у погледу њихове садржине, тако и у погледу њихове потпуности, те на тај начин стоји поред њих у важности стара полицијска уредба, час у већем, час у мањем обиму, па се тако у појединоме случају не може да одреди у каквом односу стоји старо са новим.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Могло би се држати да, услед доношења нових прописа, више не важе стари прописи, који говоре о истоме предмету. Међутим према § 87



Према томе, ми можемо у погледу полицијског законодавства да поделимо државу у три разна главна одељка:

1. Општине, које немају готово никаквих прописа;
2. Општине, у којима важи застарела Полицијска уредба за вароши;
3. Општине, које су израдиле за себе своје полицијске прописе.

Ну ово је само главна подела. Као што је већ изнето, полицијски прописи могу се међу собом разликовати у погледу садржаја а поред њих може да важи у већем или мањем обиму и старо законодавство, али и сеоске општине у којима је важила полицијска уредба, такође немају једноставан закон, пошто је нађено да се и на њих има да примени час један, час други део уредбе.

Овакво уређење или боље рећи оваква оскудица уређења, брањено је као једно, начелно најправилније стање. За време припрема за горе поменути закон за Кристијанију, изјавило је Министарство Правде, да је Општи Полицијски Законик један такав посао, који би се показао као „потпуно непрактичан, пошто се он бави с односима, који су у течају времена подложни сталним променама и због тога неподесни за законску кодификацију, већ се за ове прописе много пре може да препоручи како кад, по потреби, почесна ревизија (Протоколи Стортинга I с., стр. 9).“ Комисија, која је била постављена за тај посао, сложила се потпуно с овим и изјавила је да је цела та материја у првом реду „чисто комунална“, па се мора узети да ће житељи општине за њу прописати најбоље и најподесније уредбе, јер ће моћи потпуно да оцене потребе њихове општине и да саму ствар најбоље познају.

Кад се за разлог оваквог уређења износи променљивост односа, који су предмет полицијског законодавства, може се насупрот томе рећи, да се овај циљ на тај начин рђаво постиже, пошто је ово уређење баш до тога довело да се на ове односе, по већој части, примењују прописи, којима сада има већ 200 година. Међутим, срећом, штета, која се овим чини, није тако знатна, јер није тачна ни изнета претпоставка ни

---

Прописа за Кристијанију изгледа да није тако, пошто се из овога прописа види, да оно што је по овоме пропису кажњиво, може да буде у исто време кажњиво и по осталом полицијском законодавству.



закључак, који је из ње изведен. Јер, у ствари, међу прописима полицијског законодавства налазе се и многи такви прописи, који никако нису били изазвани каквим особеним околностима времена, с чијом се променом мењају, већ се на против може баш тврдити, да се неки од ових прописа могу да рачунају за најнепроменљивије прописе општега живота.

Ну још мање стоји разлог, који се наводи, као да се цело полицијско законодавство треба да сматра као чисто комунална ствар, па да је због тога најбоље да се његово уређење остави општинској управи. Несумњиво је да је како право тако и дужност државе да се постара за то, да се јавни мир и пристојност свуда одржи на својој висини, а нарочито на путевима и јавним местима и да се ништа не деси, чиме би се без нужде излагали опасности живот, здравље и имовина и т. д., а последице гледишта да се сходни прописи имају оставити комуналној иницијативи, биле би, да држава не би смела да се умеша онда, кад каква општинска управа не би желела слична ограничења слободе у својој области. Исто тако, ако се не би општинама признало неко суверено право, које је непознато нашем праву, њима се не може да призна ни такво право, да они уводе наредбе и ограничавају слободу грађана уређењем, којим се непосредно не иде на одржање реда, тишине и пристојности већ се тежи неким другим посредним циљевима н. пр. побољшању морала. Сама држава има да се стара о томе, да се лична слобода не подвргава никаквим непотребним ограничењима, која немају одређени циљ, што се лако може онда да деси, кад би свака општина имала право самоопредељења на једној тако спорној области.

Ну, овде оспорено уређење, не само што би престављало једну недопуштену делегацију законодавне власти, већ би и само по себи било нецелисходно и због тога, што би околност, да у разним општинама постоје разни прописи, допринела томе да се смањи дејство овога уређења, и оно донесе штету, место користи. На сваки начин, да данас постоји између разних делова јелне државе тако жива веза, да се они могу да сматрају да су у многим односима солидарни. Кад се н. пр. у Кристијанији јавно пијанство кажњава, то ће у много мањим степену послужити сузбијању пијанства, ако сви путници, који можда потраже разонођења у каквом излету



у варош, код куће живе у једном правном систему, по коме је то само једно невино задовољство, кад ко у пијаном стању на друму бенета.<sup>4</sup> Исто тако изгледа, да поменута комисија, која је израдила закон од 1866 год., држи (Протоколи Стортинга I с. стр., 43 и сл.) да је и проституција једна „комунална ствар“. Ако држава сматра да је јавна проституција једна рана, која се мора лечити, онда она не сме да допусти да поједине општине трпе проституцију, као год што им не може да допусти да трпе коцкарнице. Напротив, ако је држава супротног мишљења, онда је њена дужност да спречи, да поједине општине тиме, што ће себе да уреде, не избацују своју прљавштину на остале делове државе. Осем тога мора да шкоди подизању моралног угледа прописа и готовости грађана да се по њима управљају, кад је на једноме месту оно забрањено, што је на другоме месту допуштено н. пр. кад су овде забрањене недељне позоришне преставе, а на другоме месту нису. Само се по себи разуме да ми нећемо да споримо, да има много ствари,<sup>5</sup> чије се уређење с правом оставља општинама, а има много и таквих, код којих држава може да остави нахођењу општине решење питања, да ли ће код ње ступити у живот каква уредба или неће; ну овакво схватање не даје никакво овлашћење да се тврди, да више нема ниједне материје, која би требала да буде предмет Општег Полицијског Законодавства. И ми стојимо доста усамљени с појмом, да је једно такво законодавство излишно. Свакако у већини држава или постоје особени Општи Полицијски Законци или особени одељак Општег Казненог Законика, који се бави овим особеним предметом.

Има један особити разлог да се у Општи Казнени Законик унесе један низ казних одредаба, које се односе на повреде особених односа, а то је: да се овима да општи значај

<sup>4</sup> За то се с правом вели у мотивима код § 453 холандског законика да држава треба да прими на себе одговорност за ово уређење. То је тако и учињено у Холандији, Енглеској, Француској, Италији, Шведској, Финској, па и у већини швајцарских кантона, где се пијанство по закону кажњава. Ово је исто тако предложено у швајцарском пројекту, као и у шпанском и немачком. У колико нам је познато само је Данска, као и ми, оставила ово питање локалном уређењу.

<sup>5</sup> Види о овоме мотиве уз пројекат Уводног Закона.



тако, да оне не би биле искључиво везане за претпоставку, под којом се наше данашње законодавство са њима бави, а то је претпоставка да се ствар тиче нечега унутарњег.

Зарад ближег објаснења овога да наведемо следеће:

Неопходна погодба да когод у Норвешкој може да буде кажњен јесте та, да је учињено дело кажњиво по норвешкоме закону. Од овога треба разликовати случај, кад само дотично дело подлежи казни по норвешком закону. То је случај код кривица противу државе, Ми на пр. не можемо да казнимо каквог Немца због велеиздаје противу Немачке за то, што су по нашем закону таква дела кажњива само наспрам Норвешке и Шведске. То важи и за чисто војничке кривице, као и код дела противу државних прихода, као царинских утаја, код већине полицијских иступа, иступа противу закона о пловидби и иступа у државној или јавној служби.<sup>6</sup>

Друго је питање да ли је ово ограничење добро у свакоме погледу. Изгледа да се при уговорима о издавању криваца није остало при изнетоме ограничењу, већ се сматрало да је довољно, ако је такво дело кажњиво по законима оне земље, која врши издавање. Тако, Енглеској може да се изда какав странац који је учинио побуну на каквој енглеској лађи, и ако ми сами не можемо да казнимо побуну на каквој енглеској лађи, ма она била учињена и на норвешкој области, већ можемо да казнимо само побуну на каквој норвешкој лађи.

При томе треба напоменути да државе у опште издају једна другој бегунце с лађа, што се у првом реду има да сматра као помоћ за извршење цивилне принуде за испуњење

<sup>6</sup> Швајгардов Коментар 3 изд. стр. 113; Одлука највишег суда, Правничке Новине 1873 стр. 243; 1852, с. 48; Europa IV с. 74; Правнички Архив 23, стр. 53 и 62; Усингово Кривично Право I, стр. 45; Борнеманово стр. 40—43; Швајгардов Поступак II стр. 114—115.

У осталом овакво схватање не важи увек. Ако се каквим законом о пловидби кажњава неовлашћено истицање државне заставе, само се по себи разуме да се ова одредба може да примени само на странце; порески прописи вредиће исто тако за странце у домаћим водама.

Даље, само се по себи разуме да се *delictum commune*, које преостаје, увек има да казни под истим условима, као и иначе, дакле пре свега може да се казни, кад је учињено у државној области. Али чак ни при једном тако великом злочину, као што је побуна посаде на броду, не мора увек стојати и обичан злочин и ни у коме случају не може се сматрати да се можемо задовољити ни приближно с оним казнама, које би се узеле из општих одредаба казненог законика.



примљених обвеза, али разуме се да то ствара и могућност да се бегунци казне, не само као такви, већ и за друге злочине, које су они можда учинили.

Овде ваља знати да државе, нарочито у односима поморско-правним, имају заједничке интересе, који их упућују на то, да једна другој указују правну помоћ. Довољно је јасно да ово вреди и онда кад се не би узело, да је давање такве помоћи, услов, да се она добије од друге државе. Грађани једне државе поверавају свој живот и своја имања лађама друге државе, лађа и товар често се осигуравају у каквој другој држави, у кратко ништа није тако интернационално као ова оруђа интернационалног саобраћаја и према томе цео свет има великога интереса у томе, да како вође лађа тако и мрнари врше своју дужност. Ипак ово није довољно, што се постизава узајамном помоћу, увођењем института издавања. На првом месту ми не издајемо своје поданике, а како на страним лађама често има матроза норвешке народности, то већ много значи. Осем тога, бар код постојећих уговора, на случај ако је важећем уговору при доласку у Норвешку већ био рок протекао, па се због тога матроз не може да изда као бегунац, могућност за његово издавање веома је ограничена и то у главном на случај ако је он учинио побуну. А на сваки начин мора да се призна, да би опасно било, да се олакша издавање у већој мери. Јер бити ухваћен, издан и послан у какву другу земљу, да се тамо казни, на сваки начин много је теже, нежели бити кажњен у месту борављења и према томе ово би требало употребљавати само код тежих злочина.

Према овоме изгледа да је наше кривично право у више случајева, као што су случајеви, који су овде означени, добило сувише уске границе. На случај проширења било би најправилније да се у сâм казнени законик унесу све оне одредбе, којима се хоће да прида општа важност, и то на месту, где по општим правилима треба да дођу. Ако н. пр. треба да се процишу поједине казнене одредбе у закону о пловидби, без обзира на националност лађе, то природно место за ове прописе није више у закону, у коме се у осталом говори само о лађама норвешке народности, него у општем казненом закону.



## § 1.

Одредбе општега дела законика примењују се на сва кажњива дела и нема никаквог разлога да се овде поставља какво ограничење. Само се по себи разуме, да се тиме другим законима, који би садржавали особене казнене прописе, не одузима могућност, да одреде изузетке, који би се сматрали да су тамо потребни. У осталом јасно је да ће ових изузетака бити мало и да ће они да буду сразмерно безначајни, јер се без нужде неће да одступа од правила, која је законодавац признао као најкоректнија. Стога је и најпрактичније и најправилније, да се изрично наведу они изузетци, који се хоће да учине.

Немамо разлога да о овоме говоримо опширније, пошто пројекат, утврђујући у своме § 1 ово правило, само изрично признаје једну правну одредбу, која је већ раније постојала у истоме обиму.

И по новоме закону особене одредбе већ постојећег специјалног законодавства, имаће првенство пред општим делом казнога законика, у колико не буду изрично укинуте, чему у осталом има места у многим случајевима.<sup>7</sup>

## § 2.

У другим земљама у опште се прави разлика између већих и мањих повреда закона. Ово се чини на првом месту називом, а сем тога делимично и тиме, што се мање повреде често издвајају од већих у особене законе или бар у особени одељак казнога законика. Ова подела у толико је битнија од оне, која се често налази код најтежих законских повреда, које се деле по ступњу њихове кажњивости, пошто ова друга деоба обично не даје повода каквом особеном поступању. Како Code pénal тако и немачки казнени законик и др. говоре уједно о crimes и délits или о Verbrechen и Vergehen, али имају особени одељак за contraventions или Übertretungen.

Изгледа да не може бити ни говора о томе, да и ми због тога треба да примимо ову тројну поделу. Она је и на другим

<sup>7</sup> Као примере таквих изузетних одредаба, које на првом месту треба да се предложи, можемо да наведемо особене рокове за застарелост код закона о изменама законодавства о таксеној хартији од 11-IV-1885, § 19 и код више закона о риболову н. пр. у § 14 закона од 6-IV-1878. Види у осталом мотиве за уводни закон.



местима јако оспорена и делимично одбачена н. пр. у Италији, Холандији и у швајцарском пројекту. Изгледа да је илузорна корист од ове поделе чак и тамо, где највеће злочине суди порота. Напротив стоје пресудни разлози за двојну поделу, нарочито што се тиче назива. Незгодно је према обичном говору назвати злочинима сва, па чак и најмања кажњива дела и не треба тражити да се у законик уносе такви називи, који су кадри да незнатним стварима ударе такав тежак жиг. Ну и само законодавство избегавало је, бар што се тиче повреда полицијских прописа, да употреби реч злочин, те се већином говори о иступима противу закона (Gesetzübertretungen) или о небрежењу (Versehen) и овај последњи израз изгледа нам да је најзгоднији.<sup>8</sup>

Што се тиче ближег извођења разлике између злочина и иступа, не може се оспоравати да она по правилу зависи једино од одмеравања и за то је често произвољна.

Пројекат се није могао искључиво да руководи ни обзиром на већу или мању кажњивост дела нити на њихов карактер. Пројекат жели да се разлици између злочина и иступа придаду процесуалне последице, какве сада постоје између судских и полицијских ствари; нарочито код иступа зависиће од одобрења одбора за жалбе (Beschwerdeausschuss) да ли ће се питање о кривици моћи подвргнути поновном поступању код иступнога суда (Laiengericht), као што се сада ради с полицијским стварима.

Ипак, да би се при томе избегле незгоде, по правилу се не смеју узети у поступак као иступи такве ствари, код којих одлука има већег значаја или за саму индивидуу или за друштво или где је доказивање по правилу особито отежано (као код нехатних оштећења и увреда) или такве ствари, код којих је и поред све незнатности казне, пресуда у стању да осуђенога жигоше сталном мрљом. Ово гледиште побудило је и комисију да урачуна у преступна дела и сва кажњива дела по другим законима, код којих се као главна казна може да изрече губитак права на јавну службу.\*

<sup>8</sup> Сада се оба израза употребљују један поред другог. Тако у §§ 308—311 Зак. о пловидби. Израз, који је идентичан с овим, који ми предлажемо, већ је употребљен у Војном Казненом Законику, види § 162, 165.

\* Овде напомињемо да смо у преводу реч „Verbrechen“ на неким местима превели са „злочин“, а на неким са „преступ“, што у ствари



С друге стране нема никакве особите опасности да се у иступе урачунају разна дела, код којих казна истина може бити доста велика, али која се по правилу могу лако да докажу или код којих осуда ни под којим околностима не може да има даљих последица по друштвени положај осуђенога, било због природе иступа или због тога, што се осуда може да изрече само над таквим лицима, која више или мање већ припадају злочиначком пролетаријату, као што је то по правилу случај код осуда због беспосличења, скитње, просјачења, недопуштенога повратка и т. п.

### § 3.

Већина новијих казнених законика садрже изричну забрану, по којој се не може да изрекне никаква казна, која није прописана законом, који је постојао пре него што је учињено кажњиво дело.<sup>9</sup> Изгледа да је излишно да се оваква одредба уноси у наш казнени законик, према прописима §§ 96 и 97.

У вези са поменутом уредбом, обично се у законцима налази један пропис и о томе, да се доцнији закон има да примени онда, кад је он блажији од онога закона, који је важио у времену кад је дело учињено. Овај принцип примљен је и код нас законом од 3 Јуна 1874, где он у осталом није утврђен као какво опште правило него као нарочита одредба за регулисање односа између старијег казног законика и закона од 1874. Аналогно требало би узети да одговарајуће правило треба и овде да се стави у закон о ступању у живот казног законика. Међутим лако се може да увиди да то не би био никакав ред, јер ово правило не треба да важи само за однос између старог и новог казног законика него и за све доцније измене овога законика, а исто тако и за све

---

не прави никакву разлику према посматрању самог пројекта, јер је овде главно разлика између иступа и тежих дела, које можемо звати злочинима или преступима. (Преводиочева примедба).

<sup>9</sup> Тако види § 2 немачког законика: „Свако дело може да буде кажњиво само онда, ако је ова казна законом била прописана пре него што је то дело учињено. Види Угарски закон § 1, Талијански закон §§ 1 и 2, Code pénal Art. 4, Белгијски закон Art. 2, Холандски § 1. Исто тако § 2 аустријског пројекта, Art. 1 шпанског, Art. 1 руског, Art. 1 швајцарског и ост. Једини изузетак чини Дански Законик, чији § 1 уравњава кажњивом делу, одређеном у закону, такав однос, који се мора узети као сасвим споредан.



остале казнене одредбе, које би могле да постоје у осталом законодавству. Према томе право место за такву одредбу, овде је, јер би иначе били принуђени да је понављамо у свакој прилици, кад год би се мењао какав казнени пропис.

Међутим овим није још ни у колико одговорено на питање, у колико се признаје повратна сила новоме, блажијем закону. По правилу у закону од 1874 ова одредба могла се да примени само пре доношења пресуде у првој инстанцији. Међутим већина страних закона садрже ово правило без икаквог ограничења,<sup>10</sup> из чега излази да нови закон има да се примени од свакога суда, пред који ствар дође,<sup>11</sup> а у појединим законима чак је и то одређено да се нови закон има да примени и онда, кад је већ донета извршна пресуда.<sup>12</sup>

Пројекат се задржао на томе, да се нови закон има да примени и тада, кад он ступи у живот за време суђења у шефенском или поротном суду, но ипак не код правних средстава, чији циљ управо се и састоји у томе, да се испита да ли је тачно примењен важећи закон на утврђено фактичко стање (жалба) или да се исправи погрешка, која је учињена у примени права, услед нетачних претпоставка у фактима (поновљење). Како у овим случајевима тако и онда, кад је нови закон ступио у живот тек по извршности пресуде, сматра се да је најцелисходније да се битне разлике отклоне помиловањем.

Комисија се начелно слаже с правилу да чим ступи у живот нови закон, он треба и да се примени, а не какав други, који је међутим укинут. По томе, по мишљењу комисије, најбоље би било кад би се у закону казало, да се увек има да примени онај закон, који важи у времену суђења, но с тим, да се увек обраћа пажња да се због тога не добије такав

<sup>10</sup> Тако види Немачки закон § 2, Холандски § 1, Дански § 306.

<sup>11</sup> Биндинг, Handbuch I стр. 252, Бернер, Делокруг дејства казног законика и ост. 1853 стр. 60, Шварце, Коментар код § 2 и ост.

<sup>12</sup> Тако чл. 2 Талијанског закона: „Нико не може бити кажњен за какво дело, које није кажњиво по каквом доцнијем закону; ако је когод за такво дело осуђен, то отпада извршење и последице казне. Ако се закон, који је важио у времену кад је дело учињено, разликује од доцнијега закона, примениће се онај закон, чије су одредбе најповољније за осуђенога. Види и чл. 4 шпанског пројекта. Види против овога С. Мајер. Пројекат Казненог Законика за Краљевину Италију с. 5, 6. Тауфер, скупљена мишљења о пројекту хрватског казног законика, 1882, стр. 5.



резултат, који би био штетнији за оптуженога него кад би се примени онај закон, који је важио у времену кад је дело учињено. Већ та околност, што се казне, изречене на основу старијег закона, делимично при извршењу морају да преобрате у казне новог закона, иде у прилог оваквог реду, у толико пре, кад се узме у оцену и то, да би се при примени старог закона имале извесне тешкоће, нарочито при стављању питања на поротнике. Овакав рад усвојен је у руском пројекту (§ 12), а изгледа да је и код Немаца признат као начелно најправилнији.<sup>13</sup> И ако Устав забрањује да закони могу да имају повратну силу, ипак се сматрало да треба да се пропише као основно правило, да треба да се примени закон, који је важио у времену кад је дело учињено, у колико закон, који је доцније ступио у живот не би био позитивно и несумњиво блажији за оптуженога.

При оцени питања који је закон блажији за оптуженога, мора да се, као што је већ изнето у Документима Стуртинга за 1889, учини сравање целог старијег закона са целим новијим, а не да се из обеју закона истражују одредбе, које су повољније за оптуженога и да се тако на неки начин саставља нов закон. С друге стране оцена тога, који је закон блажији, треба да буде потпуно конкретна. Н. пр. блажији је нови закон чак и кад је по њему, строжија казна, у томе случају, кад по њему опет казна застарева или кад зависи од тужбе, која не постоји. Види закон о увођењу у живот Казненог Законика.

Стилизацијом, која је дата § 3 искључена је употреба каквог блажијег закона, који би био донет после учињеног дела и престао важити пре пресуђења дела. Никакви умесни разлози не иду у прилог примени оваквог закона.

Према стилизацији параграфа он обухвата и прописе о застарелости и о подизању тужбе. По томе држава губи самостално јавно право на тужбу, ако се дело, пошто је учињено, уврсти у дела, кажњива само по приватној тужби и тужба ће, непосредно после ступања у живот новог закона, моћи да застари и ако рок за застарелост, по староме закону, још за дуго не би протекао. Лако је увидети да је ово и

<sup>13</sup> Види Шварцеов Коментар с. 201 (3 издање); Виндинг, Норме I с. 87 и т. д., сравни даље о овоме питању Гец у Документи Стуртинга № 87, 1889 (Протоколи Стуртинга 5 свеска).



правилно решење ове ствари. Застарелост, која почиње тећи од времена кад је дело учињено, без обзира на то, да ли је постојала стварна могућност за подизање тужбе, оснива се на схватању, коме има места, како за старије тако и за новије преступе. А нема никаквог разлога да се задржи обавезна јавна тужба за старе преступе, када се она укида за нове. Обратно, могло би имати јаког разлога, да се нови закон, ако би се њиме прописивала обавезна јавна тужба, примени и на старије преступе; међутим, нема за то никакве потребе и овде у толико пре треба да се приђе општем правилу, пошто би могло доћи у питање, да ли би се слагала с Уставом таква одредба, која би била овоме противна.<sup>14</sup>

Међутим изгледа да је целисходно да се од поменутог правила учине неколики изузетци. Кад је јавна тужба подигнута, не би било добро, кад би се оптужени морао ослободити или тужба одбацити за то, што је преступ био застарио још пре подизања тужбе, по каквом закону, који је доцније ступио у живот или што би по овоме закону дело било кажњиво само по приватној тужби, а ње не би било. На ово се односи одељак 3 параграфа, у коме се свакојачо само оно каже, што би се узело и онда кад закон не би о овоме ништа говорио.<sup>15</sup>

Даље, што се тиче застарелости права повређенога на подизање тужбе, то је са свим друга застарелост, а не обична казнена застарелост. Кад би се новоме закону дала повратна сила у овоме погледу, то би значило вређање права појединаца и према томе било би у опреци с Уставом. Ако би, као што се намерава, за ово био одређен рок између шест месеци и једне године, мора се тражити или да је протекла година дана од времена, када се за преступ сазнало или шест месеци од времена, када је закон ступио у живот.

Ако је извесно дело раније било кажњиво по приватној тужби, а по новоме закону по јавној, ништа не стоји на путу да се тај преступ по службеној дужности гони, ако се тужба подигне, и ако је он учињен за време важности старога закона.

<sup>14</sup> Ашехуг II изд. III стр. 217. И у Немачкој, кад је у год. 1876 један низ приватних престапа преобраћен у безусловно јавне, прописано је да то не вреди за преступе, који су раније учињени.

<sup>15</sup> Он се слаже с одлуком највишега суда, која је истина донета с одвојеним мишљењима. Правничке новине 1885, стр. 523.



Овде се ствар тиче само врсте поступка и околност, да је ова у једноме случају нешто строжија него у другоме, заслужује исто тако мало пажње, као кад би сâм јавни процес био пооштрен каквим изменама. У осталом никако се не може рећи, да је оптужени при службеном поступању, при коме се сама држава стара по службеној дужности за његову одбрану, у горем положају, него при приватном и за то се нема шта особенога рећи односно овога, у погледу умесности примене новог закона.

Прописи односно извршења казна, изречених по старијем закону, спадају у прелазна наређења и о њима се говори у закону о увођењу у живот казненог законика. Тако и прописи о утицају ранијих осуда на казну у поврату. Види Главу 6 § 21 и ост. и Гл. 28 § 7 садањег закона.

#### § 4.

Како се пројекат ограничио на то, да нека од дела, која су под казну подведена, назове „Преступима“, а друга „Иступима“, он је, саобразно употреби речи у немачком закону, за општи назив употребио реч „кажњиво дело“. Премда је то, строго узевши, излишно, ипак изгледа да је најкоректније и најбоље да се изрично каже, да се под речју дело (или делање) разуме и пропуштање каквога делања. Види чл. 1 закона за С. Гален, чл. 12 Шпанског пројекта.

Ова изјава не односи се само на случајеве, где се говори о радњама (или делањима) преступника, него на све случајеве, у којима закон употребљава овај назив.

#### § 5.

Пропис, која лица долазе под појам „најближих лица“ (види §§ 139, 167, 172, 265, 279) одговара, као што ће се видети у главnome, пропису § 176 крив. с. пост.

Кад се у закону 3 — 18 — 9 — 4 каже, да сродство по тазбини постоји само између каквог човека и сродника његове жене и између какве жене и сродника њенога мужа, тиме се само ствара правило о сродству по тазбини, које чини препреку за ступање у брак, а не даје се општа дефиниција сродства по тазбини. Ипак, у оскудици каквог другога ово је правило схваћено као правило, које у опште важи и стога изгледа да је потребно, да би се спречило да се оно



и овде не примењује, да се у томе смислу донесе изрична одредба.

### § 6.

Одбор се бавио и питањем, да ли треба да се утврди дефиниција појма „Јавни службеник“. Дефиниција овога појма који обухвата „Embeds, Ombuds и Bestillingsmaend“ садашњег казненог закона, не постоји, и осећало се да је то недостатак. Ну ипак се не може порицати да би таква дефиниција била врло тешка.<sup>16</sup>

У ствари и несигуност влада на таквом обиму, на коме се свакако не може да постави јасна разлика. И ако сада нема у закону никакве дефиниције, ипак се има сматрати као утврђено, да се као јавни службеници имају да сматрају они, којима је или избором или наименовањем дат јавни ауторитет у држави или општини или каква особена веродостојност у извесним односима, која нарочито стоји у вези са особеном обвезом за подношај достава или извешћа (н. пр. бабице). Тако се несумњиво имају сматрати за јавне службенике и преставници општина, изборне судије, судије из грађанског реда и поротници.

Сумњиво је како ће се сматрати оне особе, које стоје у служби државе или општине, а не припада им какав ауторитет, који се може да прида само јавном влашћу, као што су пожарници и особе, које се налазе у служби при јавним радовима. И овде ће свакако бити најприближније општем појму, ако се узме да су њихове старешине носиоци јавне службе, а узима се да је на даље, доле, повучена једна граница, но ипак не може да се постави опште правило, да никада не могу бити јавни службеници, они, који су највећма потчињени, пошто треба водити рачуна о већој или мањој мери поверења, које им је дато у њиховој дужности. Тако пожарнике и раднике у ковници сребра не треба сматрати за јавне службенике, али се свакако морају за такве да сматрају службеници округа<sup>17</sup> и службеници пошта и телеграфа.

<sup>16</sup> Види што се тиче садашњег законика Вломберг у „Северна Правна Енциклопедија“, V стр. 119—124. Швајгард, Коментар (3 изд.) I, стр. 159. Види даље холандски казн. зак. чл. 84, талијански чл. 207, немачки § 31, финландски гл. 2, § 12, аустријски пројекат §§ 363, 364, који обухвата и настојнике и учитеље у признатим школама.

<sup>17</sup> Види „Правничке новине“ 1883 стр. 449 и сл.



Сва лица, која по јавној служби имају да врше извесну власт над другима, треба да се сматрају за јавне службенике и онда, кад ова власт њима не даје никаква даља права нежели што припадају каквом приватном човеку наспрам другог. Ту се могу да урачунају учитељи, стараоци, жељезнички кондуктери.<sup>18</sup>

Све старешине у војним положајима јавни су службеници, али то код нас нису и прости војници.<sup>19</sup> Несумњиво је да се не могу сматрати за јавне службенике они, који имају права гласа у јавним пословима.

Ипак има један низ случајева, у којима се мора да узме, да неко лице не важи у опште као јавни службеник, него само тада, кад се употреби за извршење појединих налога; тако ће се контоаристи канцеларије извршног органа моћи да призна ово својство, не као таквим, већ само онда, кад он по овлашћењу овога органа предузме какву радњу на извршењу.

Међутим, може да се изведе већ из онога, што смо до сада казали, да граница између тога шта се сматра као јавна служба, а шта не, није такве природе, да би се могла да утврди каква апстрактна дефиниција овога појма. Ако се хоће да постигне већа сигурност у овоме погледу, онда би било целисходно, да се у особеним законима и у исправама о постављену каже, како се ово има сматрати с гледишта права. Стога смо сматрали да овде треба да се ограничимо на одредбу, какви се други положаји, и у колико могу да уравнију јавној служби у кривично-правном погледу.

Ради одговора на ово питање, потребно је, да би се добио потпун преглед, да изближе размотримо прописе, који данас важе о томе.

По садашњем закону заступници и адвокати потпуно су изравнати у кривично-правном погледу са јавним службеницима (закон од 12 Августа 1848, § 16 и од 28 Септембра 1857, § 6).

Што се тиче лекара, сваки, који је на универзитету положио медицински испит, има право да практикује као лекар; ово право он не може да изгуби ни услед доказане неспрем-

<sup>18</sup> За службенике, који су у служби код приватних жељезница види §§ 127 и 325.

<sup>19</sup> Холандски казн. зак. означава у § 84 све војне особе као јавне службенике.



ности, ни услед тога што би се одао преступничком начину живота. Напротив по закону о недопуштеном лечењу од 29 Априла 1871 може увек да се не допусти практикурање таквим особама, које нису медицински кандидати, чак кад се ништа не би могло да примети противу њиховог знања; ну ако су таква лица добила дозволу за праксу, она може да им се одузме само пресудом, у случајевима, означеним у § 2 закона, а то је због прекорачења њиховог права или због погрешке у раду. Ко је код нас осуђен на робију, не може у опште по § 3 болеснике да лечи ако није медицински кандидат или ако му није краљевским овлашћењем допуштено лечење (Quacksalber), у којим случајевима осуда на робију нема никаквога утицаја на његово право на праксу (licentia practicandi). Сасвим је слободан занат марвеног лекара, но ипак с тим, да само овлашћени марвени лекари могу да лече домаће животиње, које имају какву злу и прилепчиву болест и да преписују такве лекове, који се свакоме не могу дати. По § 28 Закона од 14 Јула 1894 могу и приватни марвени лекари да буду кажњени за преступе, који су припрећени казном по Гл. 24 казненог законика, кад су учињени од марвених лекара, који су у јавној служби, но ипак само казном затвора или новчаном казном. Ну право на праксу може се у опште да одузме приватним марвеним лекарима, као и марвеним лекарима, који су у јавној служби, само због службених преступа. Строжија правила постоје односно положаја апотекара и фармацајта пошто се овде по правилу тражи јаван испит и право на рад може да се изгуби на случај наплате већих такса и рђаве управе радњом (Уредба од 4 Децембра 1872, § 25 и ост.).

Најзад и бабице су сада по правилу у јавној служби и према томе потпуно јавни службеници (Уредба од 21 Новембра 1810); међутим пракса је допуштена не само и другим испитаним бабицама, већ по закону од 24 Маја 1839, у извесним границама и свакој другој женској особи.

Односно права, да ко буде учитељ и да школе отвара, није било у старом законодавству у опште никакве одредбе. Ну по §§ 63 и 56 закона о школама од 26 Јуна 1889, школска власт има сада свуда право, да сместа забрани право учитељског рада у опште свакој особи, за коју сматра да нема потребних моралних особина за руковање школом, у коју се



примају деца испод 15 година. Ово може та власт да учини баш и онда, кад би школа била у пуном јеку и кад би дотични на тај начин остао без хлеба, а осем тога противу овога не може да се употреби никакво правно средство нити има каквих прописа, по којима би имало да се утврди стање ствари, пре издања наредбе о оваквој забрани. Може се сматрати да је ова одредба претерано строга у многоме погледу, а и непотпуна је за то, што се она, као и остали школски закони, односи само на децу испод 15 година.

По себи се разуме да се школама морају да уравнивају заводи за васпитање и дечија склоништа, пошто су и она скопчана с наставом. У ствари би се овде могло ићи још и даље и учинити зависном дозвољу за отварање школа од стране приватних лица, од таквог одобрења, које се може опозвати. Међутим то се не може никако да учини по овоме закону, нити би услед тога постале излишне одредбе, о којима је овде говорено.

Закон од 27 Јуна 1891 тражи у § 2, да се свештеници и председници дисидентских општина, и ако они у будуће треба да се властима само пријаве, придржавају земаљских закона и служе истини и својој дужности, у коме погледу они се могу да повуку на одговор исто тако као и јавни службеници. По томе је најприближније да се цео њихов рад, што се тиче питања о одговорности, сматра као јавна служба, које се могу да лише због сваке повреде дужности или другог каквог непристојног понашања, као што то бива и са свештеницима државне цркве. Међутим ово може да важи само у толико, у колико су њима поверене јавне функције т. ј. кад они могу да врше са јавном важношћу венчања, да примају извешћа о рођењу и смрти и т. д. и тако се на сваки начин закон има и да тумачи.

Још мање је у закону казано, да се дотични, независно од службених преступа, у другим односима уравнива чиновницима, а нарочито због обичних преступа, због којих би он био недостојан свога положаја и општега поверења и да би због тога могао да изгуби своју службу, чак кад би код њега стојале поједине прилике, које би биле од значаја по углед јавне службе, као што је н. пр. случај код фалсификата. У краљевском предлогу за закон од 1891 било је предложено да власт треба да потврди избор и да она може да одкаже



потврду, ако се о изабраноме проносе рђави гласови или је иначе непогодан да врши функције, које му држава поверава; међутим ова је одредба отпала, услед предлога скупштинског одбора. Без сумње да се њоме било отишло доста далеко, али је требало што друго ставити на њено место; осуда за већи преступ противу морала, која је можда била изречена тек пре кратког времена, требала би да буде апсолутна сметња за положаје, као што су поменути. Још је горе то, што по садашњем закону, један пут изабрани председник не може да буде уклоњен никаквом одлуком, докле год он у неколико врши своју службу, баш кад би у осталом учинио и највеће преступе.

Пројекат узима да се мора дати могућност, да се све особе у горе означеним положајима, могу са ових да уклоне, кад учине преступе, који их чине недостојним поверења, које је потребно за њихов положај или кад они повреде дужности, које стоје у вези с њиховим положајем, на један такав начин, да се може бојати да ће они то поново да учине (§§ 29, 30). Напротив сматрало се да се сви они не могу да потпуно уравнију са јавним службеницима у кривично-правном погледу, тако да би се на њих могла да примени глава о преступима у јавној служби као и одредбе из § 251 о подизању јавне тужбе за увреде, које би се њима учиниле. За то је у § 6 постављен још и тај услов, да они заузимају свој положај услед јавне потврде, што је свакојако случај код свију заступника, адвоката и апотекара, али ипак није, као што је горе казано, код свију лица који функционирају као лекари, марвени лекари или бабице или као свештеници или председници општина код дисидената или слободних општина, а још мање код свију школских настојника и т. д.

## § 7.

Сматрало се да је целисходно да се у закону да дефиниција како појма „јавно место“, тако и тога, шта се подразумева под јавним чињењем каквога дела, као што је то учињено и у § 85 аустријског пројекта и у чл. 40 Штосовог швајцарског пројекта.<sup>20</sup> Као оба ова пројекта, узима се дефи-

<sup>20</sup> Јавно је учињен какав преступ онда када то сваки може да види или кад је то видео какав већи број лица или кад је учињен путем штампе или другим подобним средством за умпожавање.



ниција, која је овде предложена: да је дело онда учињено јавно, кад је оно учињено у присуству већег броја лица, чак кад би сва ова лица била нарочито изабрана. По пројекту такође су јавно учињена дела, која су учињена или на местима обично приступачним или у близини ових места или на местима, одређеним за јавну службу, ако би лако могла да буду опажена од какве особе, која би се тамо налазила, али, на супрот швајцарском пројекту, овде се тражи да стоји још и та погодба, да је у ствари когод то и опазио.

Што се тиче примера за случајеве, у којима је по пројекту од утицаја, да ли је дело учињено јавно или учињено на јавном месту, упућујемо на §§ 130, 135, 140, 142, 211, 212, 327, 328, 332, 348, 350, 376, 377, 378, 383 и 390.

#### § 8.

Види Пројекат Закона о војно-судском кривичном поступку од 1894, § 3 и чл. 87 Холанског Закона.

Што се тиче случајева, у којима се примењује ово правило, упућујемо на §§ 87, 88 и 92.

#### § 9.

Одговара § 11 главе 15 садашњег закона.

#### § 10.

§-у 9 главе 25 садашњег закона, али са извесним допуњујућим ставовима.

#### § 11.

У појединим законима узима се месец за 30 дана, у другима опет рачуна се календарски месец; овако је и код нас и то се може без бојазни да задржи. Ово је несумњиво најпрактичније и неће моћи да доведе ни до какве знатне неједнакости, у толико пре, што ће се при осуди на краће казне затвора, ова казна одређивати данима (§ 25).

### І ГЛАВА

#### Област примене норвешког казненог закона.

#### § 12.

№ 1 и № 2 Преступи, који су учињени на норвешкој државној области.

Само се по себи разуме, да под норвешки казнени закон потпуно подпадају дела, која су учињена у норвешкој држави.



Сходно општим начелима сматра се, да су у држави учињена и она дела, која су учињена на норвешким лађама, које се не налазе на туђој поморској области (Hoheitsgebiet). Строго узевши није ни нужно да се ово нарочито каже, па за то многи страни закони о томе и не говоре.

Међутим норвешки казнени законик садржи исти појам и у погледу лађа, које се налазе на страниј поморској територији, дакле чак и у страним пристаништима, а оваквих има и страних закона. Ипак ово правило важи само у границама, одређеним у № 2. Сигурно је да није никакво добро правило да се сматра као да је у Норвешкој учињен онај преступ, који учини какав стран поданик за време случајног бављења на каквој норвешкој лађи, која се налази у страноме пристаништу. Кад стоји правило, које је предложено у пројекту, односно кажњивости дела, која су учињена у иностранству, држимо да је излишно, да се норвешке лађе у већој мери уравнивају норвешкој области. Пројекат ограничава потпуно уравнивање на норвешке лађе, које се налазе на отвореном мору, при чему се под овим изразом, према општој употреби ове речи разуме море, ван поморске области ма које државе. Види о овоме Међународно Право од Борнемана стр. 125 и Холцендорф код Хагерупа стр. 71, као и шпански пројекат, чл. 7, I: en alta mar a' bordo de buque español, и финландски закон који по његовој измени од 21 Априла 1894 кажњава, као да су учињена у финској, само она преступна дела, која су учињена на финским лађама на отвореном мору (§ 1, 2 и ост.).

Опширна излагања појма „норвешка државна област“ могу да се учине у војноме законнику и у прописима о консуларним судовима, али то спада ван оквира овога закона.

*К 3. Преступи, који су учињени у иностранству од норвешких грађана или од лица, која се налазе под норвешком заштитом.*

Садашњи норвешки казнени закон иде даље од већине старних закона, у примени норвешкој казног права на оне, који живе у Норвешкој, за дела учинена у иностранству. Од познатијих закона, иду тако далеко као ми, само закони појединих швајцарских кантона и аустријски пројекат. Француски закон своди ово правило само на најтеже злочине (crimes), а шведски и дански закон остављају нарочитој оцени питање о подизању тужбе. У осталом сви инострани закони



и пројекти једногласно траже осем тога, да је дело кажњиво и по законима места, где је учињено или као што се изражава руски пројекат да дело и тамо мора бити забрањено. По швајцарском пројекту од Штоса кажњиви су сви преступи (али не и иступи) које Швајцарци учине у иностранству (чл. 3 § 2, види чл. 183). Ипак казна може да отпадне, ако дело није кажњиво по законима места, на коме је учињено.

Одбор држи да не би било умесно да кажњивост дела, које би Норвежани учинили у иностранству, зависи и од тога, да ли су та дела кажњива и по законима места, на коме су учињена.

На првом месту, мора да се истакне, да морају да буду кажњени сви преступи и злочини противу норвешке државне власти и норвешке државе, без обзира на место, на коме су учињени, а казнени прописи у иностраним државама или су у овоме погледу незадовољавајући или их нема.

Ипак ово правило има своје природне границе у томе, што се читав низ деликата противу норвешке јавне власти, може да учини само у држави или за то, што се казнени прописи односе само на дела учињена у Норвешкој, или што су дела, по њиховом појму везана за државу. Тако противстајање противу чиновника, за време вршења њихове службе, по правилу отпада, пошто норвешки чиновници у иностранству немају никаква права, а врбовање Норвежаца за страну војну службу, у иностранству, не може да се казни, пошто казна по § 133 наступа само онда, кад се врбовање врши у Норвешкој. Уз обвезе према држави могу да дођу и особене обвезе, које се оснивају на каквом фамилијарном односу н. пр. кад какав Норвежанин поведе са собом своју децу, на какав пут у иностранство, то се не може да трпи да он наспрам њих, како кад, има само оне обвезе, које би биле засноване на законодавству места, где се буде налазио у поједино време, н. пр. забрана за извесне послове (§ 381) мора да важи и за иностранство, у толико пре, што се најгрубље повреде ове забране, могу баш да учине у тумарању из државе у државу. Исто тако јасно је, да казнени прописи, који стоје у вези са личним правним положајем, који зависи од закона отаџбине, морају свуда да прате дотичног поданика државе. Бигамија мора за Норвежане у Турској да остане такав исти преступ као и у Норве-



шкој, а исто тако и ступање у какав брак, који би због сродства био законом забрањен.

Што се тиче других преступа, моћи ће се по правилу узети, да кажњавању има места само тада, кад су они кажњиви и по законима места, где су учињени, у целој низу случајева ово је потпуно јасно, нарочито у колико дотична дела нису сама по себи неморална нити се по законодавству стране државе могу да сматрају као против закона, као што ће то н. пр. бити случај код већине полицијских забрана. Међутим боље је да кажњивост зависи од иностраног законодавства, у колико је могуће мање. У ствари има читав низ дела, која се кажњавају равномерно од свију цивилизованих народа и таква дела може норвешко законодавство да прогласи, да су несумњиво кажњива, без бојазни за своје поданике, па ма где она била учињена. Овим се постижава не само то, да постаје излишно нарочито испитивање страног законодавства што је често скопчано с тешкоћама, већ постаје сигурно да су кажњиви космополитски признати преступи, чак и тада, када су учињени међу дивљацима или ван свакога уређеног државног бића. На овај начин води се рачуна и о околности да држава штити своје поданике и у иностранству на сваки начин у њиховом међусобном односу. Полазећи са овога гледишта, пројекат је исказао, да се већина прописа другог дела закона, без ичега даљег, има да примени на Норвежане у целом свету, а у случајевима, који нису означени, тражи се да је дело кажњиво и по законима места, где је учињено. Ипак морамо овде да приметимо да није потребно да казнени пропис у иностранству има исти значај као и у Норвешкој. Тако, где кажњивост изрично зависи од противправности, ова мора да буде оцењена по праву, које је најмеродавније по општим интернационалним правним начелима а то је по правилу право дотичнога места. Тако по § 216 не може нико да буде кажњен за то, што је 17-то годишње дете одузео од старања надлежног лица, ако такво дете по праву места, које је уједно право његовог места становања, може слободно да одлучује о својим личним стварима.

Овим, у нашем пројекту изведеним уређењем, он је у ствари овде више пришао постојећем реду, него што се то у почетку хтело. Међутим пројекат избегава како разне нецелисходности, које могу да произађу као последице данашњих



прописа, тако и многострука нагађања, којима су они давали повода (Види Гец, Пројекат 1887, Мотиви стр. 32) и у томе се може да нађе разлога за предложену измену.

Комисија не сматра да је потребно да у случајевима, где се кажњивост дела тражи по закону места где је оно учињено, да се утврди као даљи услов да мора стојати тужба или од стране државе или од стране повређенога<sup>21</sup> или да услови за кривично поступање морају да буду испуњени и по закону места учињенога дела,<sup>22</sup> дакле не сме стојати то да је дело застарело или казна опроштена или издржана или да се не могу изрећи строжије казне него што су прописане страним законом.<sup>23</sup> Норвешким поданицима у правоме смислу, уравнивају се у погледу кажњивих дела учињених у иностранству, лица која су норвешки заштићеници.<sup>24</sup>

Тако и ови стоје у извесном особеном односу наспрам норвешке државе и норвешке државне власти и тада, кад се у иностранству баве. Ако се услед тога не би хтело да узме, да би они могли да буду кажњени онако исто као и норвешки грађани у држави, онда би последица тога било, да би се увек, ако им се не би требао да призна монопол некажњивости, што би погрешно било, морало да тражи да се проузрокује њихово издавање или ако то не би могло да буде, онда да се приступи мерама за њихово протеривање, а те мере могу да буду без нужде сувише строге при иступима, који су сами по себи незнатни, тако да би често биле сасвим бруталне, као н. пр. кад би се ствар тицала какве норвешке жене, која је изгубила њено норвешко поданство,

<sup>21</sup> Тако шпански пројекат и талијански законик, у колико се ствар тиче мањих престапа.

<sup>22</sup> Тако угарски закон, хрватски, швајцарски и шпански пројекат.

<sup>23</sup> Тако угарски закон, хрватски и шпански пројекат.

<sup>24</sup> По нашем закону, који је важио до закона од 21 Априла 1888. био је „поданик“ и „становник“ готово једно исто, пошто се бивало подаником тиме, што се становало у држави. Измена од 1888 год. по којој се може да постане поданик и без да ко буде становник и још више обратно, није по § 8 закона привела никаквој измени у кривично-правном положају становника. По томе сви становници потпадају под норвешку државну власт, за преступе учињене у иностранству, исто тако као и прави државни поданици. По већини страних закона, у којима појам државног поданика одговара нашем појму о томе, он се оснива потпуно и једино на разлици, која се чини у кривично-правном погледу између држављана и иностранаца.



услед удаје за каквог иностранца, који живи у држави.<sup>25</sup> Ако страни поданик стоји под новешком заштитом, онда он, у осталом, не би могао да буде протеран ни по закону од 1888.

№ 4. *О кажњивим делима, која су учињена од иностранца у иностранству.* К § 12, 4 б). И кад се тога строго држи да поједина држава има да пази само на своје сопствене интересе и да нема да се брине о даљим задацима, не би им се могло да пребаци никакво одступање од овога принципа, кад би оне задржале за себе опште право, да казне и иностранце, за преступе учињене у иностранству. Државе су солидарне у погледу већине преступа и најмање може да жели која држава да постане прибежиштем за лопове, разбојнике и т. п., тиме, што би им давала склоништа код себе. Што се све више одомаћује то, да државе једна другој издају злочинце, томе не треба да тражимо разлога само у потребама државе која моли, већ и у потребама државе, која чини издавање, што се јасно види и из тога, што се иностранци, који су учинили веће злочине, протерују, кад нема повода за њихово издавање. Ну протеривањем се не постиже оно, што се постиже казном, а осем тога издавање још зависи и од готовости стране државе да прими онога, који се издаје. Осем тога може уговор о издавању да буде суспендован услед рата или се могу да истакну разна схватања односно доказа о извршењу злочина или односно места, које има да се сматра као место дела. Најзад може бити да је учинилац и у држави, где се буде бавио у то време, стекао право грађанства и по томе може да буде искључена могућност издавања.

Мора се тврдити и то, да се тежи томе да кривично право постане универзално. На сваки начин до сада су само мало законâ прокламовали космополитски карактер кривичнога права, а то су аустријски,<sup>26</sup> талијански и угарски, од

<sup>25</sup> И швајцарски Савезни Казнени Законик у чл. 37 и Штосов пројекат уравнивају Швајцарцима лица, која живе у Швајцарској и по томе их кажњавају и за таква дела, учињена и у иностранству. (Види О општем уравнивању Штос, Основи I, стр. 161).

<sup>26</sup> Такав је закон био у Аустрији још од 1883 и мотиви за садашњи аустријски пројекат предлажу да се то правило задржи, изводећи то овако:

„У главном ово важи и по садашњем закону, коме се мора одати хвала да је предњачио у остварењу мисли о солидарности правосуђа свију цивилизованих земаља“. Види Цукер у часопису за интернационално приватно и казно право III, стр. 618.



којих последњи у § 9, види § 11, прописује, да и иностранци могу да буду кажњени за какве било преступе, учињене у иностранству, кад стоје услови за кажњивост, како по иностраном, тако и по угарском закону. Ну и руски и хрватски пројекти придружили су се овој мисли у већем или мањем обиму и може се баш доста сигурно узети да ће она по времену постати законом, бар код већине већих народа.<sup>27</sup>

Тиме, што наш закон, као и многи инострани распростра-  
стире државну казнену власт на преступе, које иностранци учине у иностранству наспрам Норвешке или наспрам Норвежана, признаје се такође интерес, који је једнак са горе поменутих. Ну отуда није потпуно јасно изведена права конзеквенца. Одредба, која би се унела у наш закон, по којој ми можемо да казнимо Француза, који у Француској убије каквог Норвежанина, не би ни у колико томе допринела, да појача сигурност Норвежана, који путују по Француској. Нигде у свету неће Норвежани бити мање варани, подкрадани, вређани, злостављани или убијани за то, што је то дело кажњиво, не само по законима дотичног места, већ и по нашем закону, а осем тога има много престапа, који се јако осећају и ван граница поједине државе, без да би се могло сматрати, да су ти преступи у правилном смислу управљени

<sup>27</sup> Дотични прописи угарског закона гласе:

§ 9 „По одредбама овога закона казниће се и онај иностранец, који учини какав злочин или преступ у иностранству, који није наведен у § 7 под 2, ако не наступи његово издавање, по уговору или по досадашњем узусу и Министар Правде нареди кривичну истрагу“.

§ 11 „За злочин или преступ, који је учињен у иностранству, не може да се отпочне кривична истрага у случајевима §§ 8 и 9, ако дело није кажњиво по закону места, где је учињено или по угарском закону — или ако је по једном од ових закона престало бити кажњивим, — или ако је компетентна инострана власт казну изрекла“.

§ 12 „Ако је у случајевима §§ 8 и 9 казна за какав злочин или преступ, блажија по закону места учињенога дела, нежели по овоме закону, то ће се прва казна применити“.

§ 13 „У случајевима §§ 8 и 9 део казне издржани у иностранству има се увек урачунати у казну, која се има да изрекче по угарским законима“.

Чл. 6 и 7 италијанског закона садрже прописе, који се у главном слажу са угарским, ипак се тражи да се ствар тиче каквога престапа, који се може казнити казном лишења слободe од три године. Од прилике то исто тражи се и по руском пројекту. Напротив аустријски и хрватски пројекти иду тако исто далеко као и угарски закон.



противу свију оних, који због њих трпе, н. пр. лажно банкротство. Ако се дакле жели да се озбиљно своји поданици заштите, то нема другога средства, већ да све државе једна другој помажу, како у издавању тако и у кажњавању и да тако једна другу међусобно допуњују.

Услед ових разлога, пројекат поставља у § 12, 4 в правило, да ће се казнити у држави они преступи, које иностранци учине у иностранству, ако је то дело кажњиво и по закону места, где је учињено и учинилац или станује или се бави у држави, а томе се по § 13 од. 2 као даљи услови имају још додати, да стоје услови за кривичну истрагу и по иностраноме закону, дакле за случај кад то треба, да стоји и тужба повређенога, да дело није застарело, да није донета ослобођавајућа пресуда или да није издржана досуђена казна.

Противу оваквог проширења казненог права једне државе, не може се заиста учинити никаква озбиљна замерка. Како је овде говор само о праву а не о дужности (види § 13, 1 одељ.) то нема бојазни да ће се овим какав несразмеран терет наметнути. Осем тога не може се тврдити да се овим излази из оквира онога, што је допуштено једној држави наспрам друге или наспрам поданика друге државе. Све државе знају, као што ћемо одма изближе изложити, у којим ће случајевима оне изрицати казну над иностранцима, за дела учињена у иностранству, и то шта више само по њиховом сопственом казненом закону и без обзира на то, да ли је дело кажњиво по законима места, где је учињено и без да се тражи при подизању тужбе да се оптужени наводи у држави. Овим се потпуно признаје да никакво међународно правило овде не ограничава казнену власт, чак кад поменути закони и законски пројекти још не би били доказ да овакво правило на сваки начин не ужива потребно опште признање.

К § 12 № 4 а. Готови сви закони слажу се у појединим случајевима у томе, да се земаљски закони имају применити и на иностранце у иностранству, без обзира на законе места учињенога дела. Тако овде чине једино изузеће само дански и англикански закони. Такви су случајеви нарочито напади на државу, с намером да се револуцијом обори државни устав (велеиздаја), злочини правлења и протурања лажних новаца и подобни. Први злочин обично није кажњив по закону места где је учињен, али ипак зато не може се никаква примедба



противу тога учинити, да се овде казном припрећује и иностранцима у иностранству. Дотични мора сам себи рећи да ће страна држава гледати да се брани по својим силама, и већином ће га аналогија са законима његове сопствене земље упутити на то, да се то дело сматра као нешто кажњиво. У другом случају предмет је такав, да се у његов злочиначки карактер нигде не може сумњати, али може и то бити да се по законима места учињенога дела кривице противу новаца блажије казне нежели у држави, против чијих је новаца дело учињено.

Ну, у последње доба почели су поједини закони и законски пројекти да стављају у безусловно кажњива дела и нека друга, тако нарочито злочине учињене с распрскавајућим материјама.

Овима, швајцарски пројекат додаје још и грубо подвођење, а последњи аустријски пројекат осем тога још и отмицу људи (Menschenraub), док холандски закон са своје стране поглавито овде убраја гусарство.

Међутим не може се одрицати да је овакво стављање појединих злочина веома произвољно и да се лако може десити, да би исто тако с потпуним разлогом у проскрипциону листу требало ставити и какву другу врсту злочина, која је овде изостављена. Исто тако с практичнога гледишта нема се чега бојати, ако би се још за један корак даље пошло и за кажњиве прогласили у опште сви груби злочини, чији је кажњиви карактер у опште признат, и без обзира на законе места учињенога дела.

На овај начин ће се циљ ових изузетних одредаба у толико сигурније постићи, а осем тога добијају се још и неке друге веома значајне користи. Престаће потреба за испитивање иностраних закона, што је често врло тешко; моћи ће се кажњавати дела учињена и ван области какве цивилизоване државе и моћи ће се у случајевима, где је то због тежине злочина потребно, постићи за своје држављане онаква иста заштита у иностранству, каква им је по домаћим законима призната.

Битно преимућство пројекта над садашњим законом — и не узимајући у рачун општа преимућства једног космополитског казненог закона — у томе је што она допушта слободнију оцену наших интереса и њихове повреде него што



то може бити, кад по закону подизање тужбе зависи од тога, да ли је повређени, Норвежанин, и што су с друге стране природни правни интереси иностранога злочинца боље заштићени, пошто се само тада допушта истрага, без обзира на закон места учињеног дела, кад је у питању такво дело, чији је злочиначки карактер особито велики и признат у законима свију цивилизованих народа.

Ако је дело по законима обеју земаља кажњиво, то ће сигурно наступити издавање нарочито што се злочин на месту дела може најлакше на чисто да изведе. Ако је услов за кривичну истрагу, да је дело кажњиво и по закону стране државе, онда ће судови ове земље најмеродавнији бити да овај закон примене. Услед тога примена унутарњег закона, у опште у погледу издавања, треба да има само субсидијаран положај. Није потребно да се ово нарочито у закону нагласи. Ако треба да се учини издавање, оно ће се учинити или на основу каквог уговора или каквог закона, који ову ствар регулише, и онда је тамо место да се говори о принципијелним условима издавања.

За питање, у коме обиму треба узети као безусловно кажњиве злочине из § 12, 4 а, није без значаја, како се схвата то, које се дело има сматрати да је учињено у иностранству, а које у држави. О овоме се мишљења много разилазе, пошто једни сматрају да је меродавно место учињенога дела, а други место где су наступиле последице, које дело чине свршеним злочином. Ова разлика нарочито је од особито великог значаја, у погледу саучешћа у злочину, који је неко други учинио. Последњи одсек параграфа поставља у овоме односу то практичко правило, да се оба места имају сматрати као места учињеног дела и он се у томе слаже како са § 676 њујоршког закона тако и са чл. 3, § 1 швајцарског пројекта.<sup>28</sup>

За преступе, који се чине пропуштањем (или нерадњом, *Unterlassungsdelictes*) излази само по себи према последњем одсеку § 12, да се они имају сматрати да су учињени тамо, где је дотични требао нешто да учини. Тако ако какав матроз, регрутовани у марињу, не ступи на службу на какву норвешку лађу (§ 301), то се сматра да је тај преступ на лађи учињен, због чега, био он иностранец или држављанин

<sup>28</sup> Види и Р. Грам у „Часопису за правне науке“, VI, с. 277—278.



и било да се лађа налази у каквом норвешком или страном пристаништу, он може бити кажњен по норвешкоме закону (§ 12, 2). Јер регрутовани матроз спада у посаду лађе и кад он на лађу не дође. Услед овога сматра се да је излишно уносити такву одредбу, да се преступи учињени од норвешких мрнара као таквих, увек могу да казне по норвешком закону.

### § 13.

Одсек I одговара глави I § 2 садашњег Казненог Закона.<sup>29</sup> О другом одсеку говорено је у предидућем параграфу.

К одељку 3 примећујемо :

Само се собом каже, да се у случајевима, за које се има узети да се на њих безусловно има применити норвешки казнени закон, не може у обзир узети чак ни та околност, што је казна у иностранству издржана. Један од основа са којих се узима да се безусловно има применити земаљски казнени закон, баш је тај, да инострани закон може бити сувише благ, тако да у овоме погледу није добар. Тако н. пр. и по страном закону моћи ће се казнити издајничко предузеће, али ће то бити на основу каквога параграфа, којим се кажњавају напади на пријатељску државу, и околност, што би когод, можда чак какав Норвежац, зато био кажњен, природно је да несме наспрам њега искључити употребу норвешких казнених одредаба о велеиздаји. У оволико се § 4 гл. I садашњег закона треба сасвим да одбаци, а такве одредбе, у колико нам је познато и нема ни у једном од иностраних закона. Чак и у случајевима, у којима кривична истрага противу каквог Норвежанина зависи од тога, да ли је дело и по иностраном закону кажњиво, не би правилно било да се призна казна искључујући значај свакоме иностраном извршењу казне. Јер тада би се морало још и то признати да наши судови не би могли изрећи никакву већу казну него ону, која припада по страноме закону, јер иначе било би неумесно полутанство да се извршењу казне такав значај придаје.

<sup>29</sup> У појединим пројектима тражи се тужба надлежне иностране власти или повређенога, чак и у оним случајевима, кад је преступ по законима обеју земаља безусловно кажњив по службеној дужности, ипак изгледа да је ово сасвим неосновано, јер се кажњава исто толико и у сопственом интересу колико се тиме жели пружити помоћ иностранству.



Са правилом, које је овде предложено да се издржана казна има да урачуна своди се ствар на један конзеквентан поступак. Само се по себи разуме, да ће се у држави само тада подићи тужба, кад се буде морало држати, да је по нашим појмовима несразмерно блага она казна, која је досуђена од иностраног суда. Додатак, „у колико је то могуће“ имао је у виду да има случајева, где се не може учинити никакво смањивање као н. пр. код смртне казне, на случај да би она и у новом закону била задржана. Природно је да то важи и за лишење звања и т. п., као и за губитак грађанске части (види § 32) и према томе излишно је да се код § 4 гл. I нашега закона уноси каква особита изузетна одредба.

#### § 14.

Оно што је казано у § 7 гл. I садашњег закона, у погледу страних посланстава или је излишно или непотпуно. Ако треба да се поброје међународни изузетци, то мора да буде учињено исцрпно и тада се морају још примера ради навести суверени и ратне лађе. Међутим то је тешко и у ствари није покушано ни у једном закону, да се овде тачно означи докле ће се у овој тачци ићи са међународним принципима. Међутим сматра се да је то довољно да се ово правило само у опште искаже; са овим се већина страних законика задовољава, у колико они у опште говоре о овоме изузећу.

#### О издавању криваца.

Сагласно с већином страних закона сматрамо да није потребно и да не би целисходно било да се овде уносе правила о издавању криваца. Разлог, због кога се држало у закону од 1842 да није потребно додиривати ову област, како се може видети, био је тај, што се хтела дати могућност да се уговорима утврде правила о издавању, која би можда са законским прописима о стављању под кривичну истрагу у држави, могла стојати у опреци. Закон од 1842 није хтео да допусти само издавање иностраних поданика, који су учинили кривицу у иностранству, што не би никад могло доћи у опреку са прописима закона о отварању кривичне истраге, пошто то право овде увек припада Краљу, него и издавање држављана, који су учинили кривицу у иностранству и странаца који су



учинили кривицу у држави. Међутим то су случајеви издавања, који у пракси одиста никад неће доћи у питање, само ако државе остану при досадашњим својим гледиштима. Опште је признато правило да се држављани не издају а исто тако ни иностранци од стране државе, у којој су кривицу учинили. У државама, у којима се закони баве издавањем, нигде се овај случај не помиње а исто тако ни данашњи уговори о издавању не допуштају издавање за кривице, које су учињене у области државе, од које би се издавање имало тражити.

Кад се дакле овде о издавању ништа не говори и не унесе пропис који би одговарао одредби § 6 гл. I закона од 1842, то наравно ништа не смета важности *већ постојећих закона* и пуноважно закључених уговора, баш кад би они допуштали издавање и у ширем обиму. Ну у овоме погледу овде се истина могу навести само закон од 11 Септембра 1818 и уговор с Данском од 7 Марта 1823, у коме, последњем, налазе се особене одредбе само односно иностранаца, који овде, у држави, праве лажне данске новце.

Према овоме, кад нема разлога да се одредбе о издавању криваца уносе у казнени закон, онда се цео овај материјал може у толико лакше на страну оставити, пошто има пуно разлога да се он укупно законски регулише. Ово су више најнапреднијих народа већ и учинили, као Енглеска, Уједињене Државе, Швајцарска, Аргентина, Холандија, Белгија и ост. као и Италија и Француска, које свакако то намеравају. Питања, која се лица могу издавати и за какве кривице, којој држави и под каквим гаранцијама треба издавање да се врши, тако су колебљива и важна, да је преко потребно да се све то законски уреди. Ово у толико пре, што једина позитивна одредба, која се у нашем закону, односно уговора, находи, које је по њему допуштено закључивати, а то је, да се они оснивају на принципу потпунога реципроцитета (*Gleichheits, d. h. Gegenseitigkeitsprincip*), није само по себи основана, али на случај, да се она напусти, напустила би се и гаранција, која се ипак може у томе састојати да влада једне државе не може даље ићи него што она може очекивати од друге. Јер у ствари, издавање у многим случајевима исто је тако у интересу оне државе која га чини као год и оне која га тражи и нема никаквога разлога да се постави правило, да



каква држава треба да штити иностране зликовце и од себе начини разбојничко гњездо само за то, што нека друга држава и ако је вољна да прими и казне зликовце, који су из ње побегли, не ће да изда оне, који су у њу добегли.<sup>30</sup> С друге стране збиља подлежи оцени, да ли треба задржати забрану издавања држављана тако безусловно, као до сада. Мора се признати да често има ствари, које се могу потпуно расветлити и извидити само на месту, где је дело учињено и да због тога издавање, у односу цивилизованих држава, може најпробитачније бити и за окривљенога и за друштво. Често је и поданички однос више формалне не жели стварне природе, док лица, која нису поданици какве државе, могу с њоме у таквој вези бити, да се њихово издавање страни држави може осетити само као велика строгост.<sup>31</sup> Ну сва ова питања најбоље се могу решити једним засебним законом.

У пројекту није унета никаква одредба, која би одговарала § 8 гл. I садашњег закона. Само се по себи разуме, као што је то и Швајгаард казао, да норвешки судови могу изрицати казне само по норвешким законима и да се казне само онда могу извршивати, кад су, од норвешких судова изречене и само би се уносила забуна, кад би се то позитивно изрекло. Да би се стран закон могао применити, увек је потребна одредба каквог земаљског закона, која би то допуштала, услед чега би страни закон на извесан начин постао домаћим. Основ за примену иностраног закона моћи ће се наћи само у позитивним одредбама нашег сопственог законодавства; ово би већ било противно § 96 Устава. Још више се само по себи разуме, да ми можемо извршивати само пресуде норвешких судова или таквих судова, које би наше законодавство, можда, овима уравњавало. Ово је тако исто као и прописи у погледу на пресуде у грађанским парницама.

<sup>30</sup> Реципроцитет је напуштен и у италијанском пројекту, у енглеском и како изгледа и у холандском закону. Види о овоме *Atti della commissione ministeriale per lo studio e la compilazione di un progetto di legge sulla estradizione*, Roma 1885.

<sup>31</sup> Види Цуку у *Zeitschr. für int. Privat und strafrecht* III с. 618.



## II ГЛАВА

## Казне.

## Смртна казна

Овде није место да поново наводимо и на чисто изводимо разлоге, који су тако често и са тако великом марљивошћу навођени за и против ове казне. Са већином од њих биће да су већ упознати сви они, који се за ово питање интересују и тешко би било да се овоме дода што ново, што би имало вредности. Стога смо се ми постарали да покушамо да прегледно изнесемо, оне новине, које је само време донело и многобројна искуства, која је укидање смртне казне показало на више места и у већим размацима времена.

У ствари ова искуства имају и пресудну реч у последњој инстанцији, бар у колико она не говоре за неопходност смртне казне, већ много пре показују, да се она може укинути, без да се тиме сигурност људскога друштва излаже каквој опасности. Већина присталица смртне казне одиста ће и сами признати, да она не представља никакав апсолутни закон правичности, који се мора задовољити, не гледајући на то, да ли ће се тиме друштву каква услуга учинити или не, и да она има много мањâ, због којих би њено задржавање само тада могло бити оправдано, кад би све махне с друге стране биле потрвене каквим сигурним користима, као повећаном заштитом којом би услед тога био заштићен живот поштенога и мирнога грађанина. Ну ако искуства, о која се не може оглушити, показују, да је ова повећана заштита илузорна, да је човеку исто тако живот и тело осигурано, кад су ешафоти и целати исчезли, онда је тиме смртна казна изгубила право на свој опстанак. Према томе, ми ћемо прво да се упустимо у испитивање оних земаља, у којима је ова казна из казненог закона потпуно избрисана, и да утврдимо какву нам сведоџбу оне дају. Међутим поред њих има и таквих држава, у којима смртна казна није никако или готово никако извршивана, премда се у казненом законнику налази, па има разлога да и ове државе буду предмет наше пажње. Богати материјал за оцену овога питања, пружају нам од дужег времена, готово и све остале земље, тиме, што су оне за многи низ злочина, која су пређе смрћу кажњавана, ову казну заменули другом. Ну међутим није за препоруку да се на овоме и у будуће остане. Одавно



је утврђено, да укидање смртне казне за крађе, разбојништва, преваре, паљевине и т. д. није имало за последицу намножавање ових кривица. Ну с друге стране не може се порећи, да ова истина за наше питање, губи у неколико од доказне снаге, у колико је велики преображај на пољу кривичнога законодавства, услед којег је и учињено знатно ограничење смртне казне, у вези са тако великим променама у државној управи, социјалним односима и у опште назорима човечанства, да би то потпуно произвољно било, када би хтели одлучивати какву су улогу у показаним последицама имали разни промењени моменти.

У *Холандији* укинута је смртна казна у год. 1870. При увођењу новог казненог закона од 1881 ово је питање поново расправљано, па је се показало да се прибављеним искуством повећало уверење о излишности ове казне. „Више бранилаца смртне казне држали су да је она неопходно потребна и при томе су се позивали поглавито на оне разлоге, које је Хр. Макај (Нг. Маскау) навео у званичном извешћу, поднетом влади. Напротив други изрично су изјавили, да они сада не могу дати гласа за њено васпостављање, и ако су у год. 1870 били против њеног укидања, пошто је статистика показала, да њено укидање није проузроковало намножавање тешких злочина“.<sup>32</sup> Доцније је један предлог за поновно увођење смртне казне одбачен.

У *Румунији* смртна казна није примењивана за последњу половину века, па је у год. 1864 укинута и у Уставу од 1866 год. изрично забрањена.

Холандски посланик у Букурешту о овоме вели, да су стручни људи једногласнога мишљења да је број злочина од тога доба смањен и да нико о томе и не мисли да ову казну поново уведе. Шта више, Румунија чак и у уговоре о издању ставља тај услов, да кривац, који се издаје, не сме бити осуђен на смртну казну. У „казн. законодавству садашњости“ I с. 344. професор Мисир (из Јаша) вели, да статистика није показала да је овај покушај испао рђаво.

У *португалији* укинута је ова казна у год. 1864, пошто

<sup>32</sup> Број учињених злочина, који су пређе били кажњавани смртном казном, био је у времену од 1860—1869 82, а у времену 1871—1880 57, Smidt: „Geschiedenis van het Wetboek van strafrecht“ I с. 155 и 181.



пре тога у току двадесет и пет година није извршивана. И Холандски посланик у Лисабону изразио се исто тако као и његов колега у Румунији,<sup>33</sup> а и Португалија ставља у уговорима за издавање исти услов као и Румунија. За укидање се изражава и португалски Министар Правде у једноме напису, упућено шведско-норвешком посланику у Лисабону.<sup>34</sup>

У Италији и Тоскани укинута је смртна казна год. 1780, пошто од 1765 није извршена ни једна смртна казна; год. 1795 (делимично 1790) она је опет уведена па 1847 опет укинута, пошто од 1831 није више била употребљена; 1852 опет је уведена, да би 1859 опет била укинута. У год. 1865 било је предложено увођење општег казненог закона за Италију, ну та је ствар пропала због питања о смртној казни, пошто је скупштина гласала против ове казне а сенат за њу. Од тога доба у више маха влада је чинила предлоге за један такав казнени закон, делимично са задржавањем а делимично са укидањем смртне казне. Доцнији предлог владе стао је на одсудно гледиште противу ње и у казненом закону од 1889 год. она је без дебате укинута, на основу добијенога искуства, пошто је на име већ дуго година путем помиловања престала дејствовати („Казн. Закон. сад.“ I, с. 589).

У мотивима пројекта италијанске владе за казнени закон од 1883<sup>35</sup> каже се за тоскану следеће:

„Најлепше и најсигурније искуство, које потпуно побија потребу смртне казне, имала је Италија, где је у провинцији Тоскани смртна казна 1859 из закона избрисана и где у ствари, од прилике за време последњих 50 година није подигнут ни један ешафот нити је когод погинуо од целатске руке.

Али сваки зна а то и статистика показује у колико боље стоји ствар у погледу криминалитета у Тоскани не жели у другим италијанским провинцијама, а било би довољно и кад она не би горе стојала, те да се види да се под законодавством, у коме нема ешафота, злочиначка слобода не шири, да се јавни ред не доводи у опасност и да сигурност за живот мирних грађана не слаби.

И на други начин, полазећи и са другога гледишта, искуство прибављено у Тоскани, доводи до закључка, да

<sup>33</sup> Smidt: Geschiedenis и т. д. с. 176.

<sup>34</sup> Olivecrona: De la peine de mort 2. изд. 1893, с. 261.

<sup>35</sup> „Allegati al Progetto del Codice Penale del Regno d'Italia“, 1883, с. 392.



смртна казна нема никаквог особеног својства да злочине спречава.

У ствари, ова казна, која је 1847, као и раније 1786 од неумрлога Леополда I, опет укинута, поново је унета у тоскански закон 1852; ну ако се упореди време за које она није важила са временом у коме је важила, неће се наћи никакве разлике. Под владом овога закона дешавају се убијства и тешка разбојништва готово у истом а свакако не у мањем броју нежели тада кад смртна казна није постојала“.

У Напољу било је у времену од 1873—1874 на 100000 становника 21 убијство, у Сицилији 31, Сардинији 18, Риму и Умбрији 9, Тоскани 6.

У Америци су Мичиган, Висконзин, Год, Исланд и доцније Мев (Maine) укинули смртну казну, без да су због тога осетили ма какву штету. Нарочито, што се тиче Мичигана, убијства су, у сразмери са насељењем од 1847, кад је ова казна укинута, за 50 процента опала. Исто тако она је укинута у Колумбији, Венецуели и Костарики.

И поновном увођењу смртне казне у Аустрији, у год. 1796, пошто је она 1787 била укинута, није узрок какво повећање броја злочина. Аустријски пројекат, који је за сада остао без употребе, ограничио се на веома незнатну употребу ове казне. Ранији одбори рајхстага, тражили су чак с великом већином њено потпуно укидање, но ипак предлог, који је о томе учињен у год. 1893 није добио потребну већину.

У Финској смртна је казна стварно укинута већ у год. 1826, једним највишим решењем о њеном преобраћању путем помиловања и од тога времена тамо није више ни једна смртна пресуда извршена. До 1870, када је закон знатно ублажен, износио је број на смрт осуђених, али помилованих злочинаца: 1826—1840 I на 46000, 1841—1850 I на 49000, 1851—1860 I на 48000, 1861—1870 I на 50000 становника. Почев од 1870 био је број на смрт осуђених злочинаца: 1870—1875 просечно годишње 13,6; 1876—1880 10,6; 1881—1883 12,3. На основу оваквога искуства, прокуратор у финском сенату много пута је изјавио, да је искуство потпуно доказало да је смртна казна излишна и да се она може укинути без икакве опасности. Поред свега тога у новоме казненом закону, после многократког колебања решено је да се она бар на хартији задржи, пошто је одбор рајхстага нарочито у овоме



погледу изнео, да се друштво не сме лишити употребе овога казненог средства у изузетним случајевима, где би то могло захтевати одржање правног поретка (Извештај кривично правног одбора № I, 1888 с. 58—61).

У Швајцарској је један савезни закон од 1874 забрањивао кантонима употребу смртне казне; али је овај закон опет укинут народним гласањем од 1879 од прилике са 200000 гласова против 180000, и од тога доба један низ мањих кантона поново је ову казну увео, имено Швиц, Цуг, Обвалден, Апенцел I R, Сен-Гален, Луцерн, Ури, Валие, Фрајбург и Шафхаузен, док су већина и то баш од најнасељенијих кантона, као Цирих, Берн и Женева у свему до сада задржали њено укидање. Ипак овоме преокрету у Швајцарској не може се придати никакав значај. Четири до пет година и сувише је мало време да би се у једној тако малој земљи, као што је Швајцарска, могла постићи каква сигурна искуства. Намножавање злочина овде може врло лако бити услед каквог случаја. К томе није ни доказано да је криминалитет порастао.

У новом швајцарском пројекту казненога закона нема смртне казне. У одбору који се бавио прегледом овог пројекта, предлог за увођење ове казне одбачен је са 15 против 4 гласа. Међутим вели се да ће се одлука о овоме питању оставити сваком поједином кантону, да не би она извођењу општег казненог закона на путу стојала.

У осталом од времена поновног увођења до сада су извршене само три смртне пресуде.

У Белгији, где смртна казна до душе законом није укинута, али од 1863 више никако није извршена, износио је за време од 1847 до 1863 број извршења 36, а број осуђених због убијства 183. За 17 година од 1864—1880 било је 128 осуда због убијства, али ниједно извршење (Howard Association Report“ Oktober 1883 с. 15). Од 1881 до 1890 било је 86 пресуда због убијства. Како је становништво од 1864 од прилике за 20 процената порасло, то ово у ствари представља опадање.

И у немачким државама, Саксонској, Олденбургу, Насави, Бремену, Анканту и Десави, где је смртна казна била укинута пре постања општег немачкога казненог закона, искуство је показало да нема разлога за њено увођење.



У ствари и у немачкоме рајхстагу било је расположење да се по примеру ових држава учини и само благодарећи снажној вољи Бизмарковој Немачка још на првоме месту у своме закону има смртну казну.

У свима цивилизованим земљама употреба смртне казне, наравно у доцнијим временима, имено у току овога века, јако је ограничена и за велики део злочина укинута; што се тиче осталих за које она као казна постоји, она се по правилу преобраћа путем помиловања у казну доживотног лишења слободе. Не дâ се тврдити, да искуства овде говоре у корист смртне казне, да се број злочина умножио у колико се више помиловање примењивало или да су злочини за које је смртна казна укинута, наклоњени или бар у мањој мери опали не жели други за које је она задржана. Шта више у многим случајевима може се противно овоме доказати. Тако у Енглеској у време 1855—1859 од 1875—1879, разни злочини, који су пређе били смрћу кажњавани, опали су од 7237 на 5149, док се убиство, за које је смртна казна пре свију злочина била задржана, попело од 167 случајева на 255. Исто тако убиство није доцније у тој мери у овој земљи опало, као друга кривична дела у последњим десетинама.<sup>36</sup> Да је исто искуство и у Саксонској учињено утврдила је сама саксонска влада кад је у години 1868 предложила укидање смртне казне:

„Очекивање да ће се смањити број злочина који су припрећени смртном казном, није се испунило, шта више злочин убиства у познијим временима чешће се јавља. Међутим ово није никакав разлог за задржање смртне казне пошто овај акт, на против изгледа да показује да припрећавање смрћу није имало никакво застрашујуће дејство. На против мора се утврдити да се број злочина који су по старом закону били припрећени смрћу, а по новоме не, није знатно умножио, што се да приметити и у погледу злочина, за које је смртна казна била укинута у години 1838.<sup>37</sup>“

Даље, ако бацимо поглед на земље, у којима смртна казна истина нити је путем закона нити путем праксе укинута, но где се привремено пошло тим путем да се она упо-

<sup>36</sup> За убиство били су оптужени у временима: 1865—1869: 343, 1870—1874: 286, 1875—1879: 340, 1880—1884: 313, 1885—1889: 350, на смрт били су осуђени 112, 101, 153, 134, 151, а погубљени 51, 52, 93, 65, 86.

<sup>37</sup> Мотиви за немачки казни закон Анг. 2. с. VI.



требом помиловања искључи, онда ћемо видети, да прибављена искуства, ни овде не говоре у њену корист. Код нас, у међу времену од 1859—1868 осуђено је 23 лица за убиство, од којих су 7 погубљени, а сем тога било је још једно погубљење због разбојништва са убиством. Од 1868 до 1874 није било ни једнога погубљења. За ових седам година осуђено је за убиство 16 лица, другим речима просечни број остао је потпуно непромењен, или, ако се тако оће и поред прираштаја становништва наступило је сасвим незнатно опадање у погледу броја убица. Ипак овај повољни резултат био је само за прве три године у периоди. Године од 1872 до 1875 показују 12 осуда због убиства, дакле просечно три годишње, али само се по себи разуме да би тако малим бројевима као што су ови с којима ми сада овде радимо, увек ће наступити по нека неправилност због случајних узрока. И године од 1860 до 1864 показују просечно три убиства годишње са седам погубљења укупно. При томе један од убица који је урачунат за годину 1875. (Софија Јоханесдатер) може се урачунати исто тако за 1869, пошто помиловање још никако није било стална пракса. Тада је у 1875 год. изречено шест пресуда због убиства од којих су четири гласиле на смртну казну, онда се у томе нашло ништа мање него да је то доказ, да је укидање смртне казне штетно утицало на правду сигурну и тада су учињена три погубљења. Како је неосновано било ово схватање да је потреба смртне казне искуством доказана, лако се може видети из онога што је напред казано; но у ствари и година 1875 није неповољнија него код многих других година, пошто су два од убистава, за која се тада судило, учињена у ранијој години. У декадама од 1876 до 1885 и од 1886 до 1895 у којима није било погубљења, износио је број оптужби за убиства 31 одн. 38<sup>38</sup> према 67 у декади од 1846 до 1855, 37 у онај од 1856 до 1865 и 30 за време од 1866 до 1875.

У Данској није извршена ни једна смртна пресуда у декади од 1871 до 1880. У пркос томе спао је за ово међувреме број осуђених убица на 16 док су за пет година од 1866 до 1870 њих 20 за овај злочин били осуђени. Од 1871 до 1875 у сравнењу с временом од 1876 до 1880 на сваки

<sup>38</sup> Наравно да овде нису урачунати они још неколико месеца од 1895 који још нису протекли.



начин повећан је број убица (од 7 на 9), али као што се показало, ових пет година биле су у опште јаче у криминалитету него пред идуће. Ипак за време од 1881 до 1882 била су два погубљена, а на против у годинама од 1883 до 1889 није нико погубљен. У првим годинама после погубљења број смртних пресуда и потоме и број убистава био је необично велики: четири, три, три, за последње четири године смањен је на једногодишње (Оливе Крона I с. стр. 286). У 1892 опет је извршена једна смртна казна. Искуства, која су прикупљена у погледу дејства укидања смртне казне, сигурно су тако богата и многострука, да она морају бити решавајућа при давању одговора на питање: да ли ова казна има ту нарочиту особину да спречава злочине. У будуће се не може то примити да се решење овога питања тражи у теориским оценама и дедукцијама. Ну искуство показује да она ових особина нема, напротив оно указује на то да је њено уклањање корисно за правну сигурност. У ствари није невероватно да то на многим местима може тако и бити, без обзира на утицај ове казне на морал народа, за који се налази да је штетан. Наиме показало се да поротници веома нерадо оглашују оптуженика за кривог онда, кад та кривица повлачи смртну казну. То је у Америци тако познато, да се чак примери за то наводе, да је бивало случајева да је извршење намераваног убиства дотле одлагано, док није могуће било да се оно изврши у једној од држава у којој постоји смртна казна. Исто тако у Америци, чести случајеви линча који се дешавају само у државама, у којима постоји смртна казна, долазе од скандалозних ослобођавања оптуженика која су последица тога што се поротници боје да оптужене окриве. Из сличних узрока енглески банкарери у 1830 г. тражили су укидање смртне казне за фалцификате, пошто се на име показало, да је она овде по правилу била узрок за ослобођавање криваца; а да се то тако у знатноме степену и код убистава у Енглеској дешава, да се отуд видети, што је у Енглеској и Велсу (за 30 год.) од 2005 оптужби због убиства било само 665 осуда, док се иначе обично две трећине оптуженика за криве оглашују.<sup>39</sup> Кад се као што је то код нас увек може

<sup>39</sup> „Committed“ били су 1884 у свему 79 због убиства; од њих су 23 ослобођена, 16 оглашени за неурачунљиве и 40 осуђени, „Committed for trial“ било је у истој год. 14407; од ових је 3220 ослобођено, 53 огла-



бирати оћели се изрећи смртна казна или доживотна робија, на сваки начин да ова опасност неће бити тако велика, под претпоставком, да сама порота има право да смртну осуду спречи. Свакако овим ништа се више не постиже већ то да се не треба бојати да ће задржаће смртне казне ићи на штету правне сигурности; преко овога очекивати, да ће она показати дејство у обрнутоме смислу, свакако би било не оправдано, према искуствима која су разне државе у овом погледу дале. Ово није тако једнострано тврђење противника смртне казне, већ се може сматрати, као истина која је од свију стручњака опште призната.<sup>40</sup>

Кад се тврди да се смртна казна по где кад мора да употреби због тога, што би злочинац на случај његовога бегства био врло опасна индивидуа то се овакав аргуменат може сматрати да је побијен статистиком, која не показује никакав прираштај злочина у оним земљама, у којима нема смртне казне. У осталом јасно је да би узимаће овога аргумента за основицу употребе смртне казне довело до особитих и сасвим других гледишта нежели што су она која данас важе.

Наиме, најопаснија лица у ствари или су потпуна неурачунљива, која никад не могу на смрт бити осуђена, већ само могу бити подвргнута старању, или лица дегенерисана, са умањеном урачунљивошћу која се са тога не би могла на ешафот извести.

Остаје још питање, да ли се мора задржати ова казна за најтеже злочине оних лица која су већ осуђена на најтежу казну, која иначе постоји, дакле рецимо за убиство које би учинио какав кривац који је већ осуђен на доживотну казну

---

шено за неурачунљиве и 11134 осуђено. Међутим има разних других злочина противу лица, код којих изгледа да је исто тако тешко да се постигне осуда као и код убиства. Што се тиче Немачке и Француске статистике, оне тешко могу овде служити за пример пошто у Француској порота одређује оће ли се смртна казна моћи применити, услед њенога права да сама прима олакшавајуће околности, а у Немачкој ова казна услед помиловања готово као да је и укинута.

<sup>40</sup> Тако мотиви за немачки казнен закон Анл. 2. с. XXXIV. Види и говор италијанског министра правде у италијанском сенату 1875: „Parlamento italiano Legislatura XII senato del Regno. Discussioni intorno alla Pena di Morte“ с. 311; где се између осталог вели: „Io ammetto che questi piccoli stati i quali ordinarono l'abolizione abbiano potuto senza pericolo compiere quest'atto nei loro paesi“.



лишења слободе. Овим средњим путем није се још нигде пошло; само смо наишли у ранијем аустриском владином пројекту и у пројекту за Бремен од 1868 год. употребу смртне казне која се у главном на ово ограничавала. У аустриском пројекту она је одређена за убиство родитеља, једновремено убиство више лица и за случајеве, у којима је учинилац већ раније био осуђиван због убиства или покушаја убиства. Ну може се са сигурношћу поставити питање, да ли њена примена овде неће престављати једну сабљу са две оштрице. Исто тако као што није ништа необично да се осуђеници, који су лишени сваке наде за будућност, сами убијају, дешава се и то да они учине какво убиство зато, да би сами били убијени, ако та казна за овај злочин следује. Као што је познато ми имамо нарочиту одредбу о овоме прво у уредби од 18 Децембра 1767 о кажњавању криваца који друге убију без узрока, само да би какво зло причинили и услед тога живот изгубили, и онда у параграфу 24 гл. 6 каз. закона; дакле мора да се још у ранијим временима показало да овај случај није непрактичан.

Ослањајући се на горе наведено, већина одбора држи да не треба да предложи да се смртна казна задржи међ казнама казненога законика.

Међутим одбор не придаје овоме питању никакав основни значај и само би јако сажаљевао, ако би неслагање у овој тачци довело до одуговлачења нови казнени законик или га сасвим довело у питање, као што се то на другоме месту већ дешавало. Одбор са сигурношћу сматра, да смртна казна има много озбиљних мана и да се делимично не да сложити са гледиштима на којима треба да се оснива казнени систем по гледишту садашњости; при свем том одбор би био за то да се она задржи, да је се могао сложити са схватањем, да ова казна има каквога знатног уплива на одржање правне сигурности.

Кад би се смртна казна, као што се то заиста држати може, и на случај њенога одржања, употребљавала тако ретко као до сада, онда ово питање несумњиво још више губи од свога значаја. Има скоро двадесет година, од како је овде код нас извршена последња смртна казна, и ово стално помиловање, у колико ми знамо, никад се није огрешило о



општу правну свест, исто тако није проузроковано ни слабење правне сигурности.

Кад би се решило да се у закону задржи смртна казна онда би се ово тешко могло тако схватити, као да се искључује непрестано систематско опраштање смртне казне путем помиловања, као што је то досад чињено.

С друге стране ипак се не може порицати да баш и ова околност знатно појачава основе, који говоре за избацивање смртне казне из казненог закона. Као што је и правни одбор Стортинга 1872 године признао, баш кад би ова казна у осталом била у стању да послужи као особито застрашујуће средство, она би морала ово дејство готово сасвим изгубити, када се вероватноћа њене употребе своди на нулу, и кад чак најгрубљи зликовац бар држати може, да са сигурношћу може очекивати помиловање. Одређивати казне које су ту само за то да на артији остану, осем тога не одговара кривично правним принципима, и тиме би се власти која врши помиловање придао такав делокруг, који далеко премаша њен циљ. За сада могло би се сигурно бранити то, што би се њој овакав обим дао, тад треба да се привремена помоћ учини при постојећој непотпуности закона, или што се при изменама закона оће да иде пажљиво корак по корак. Међутим код нас овај покушај ваљда је довољно дуго трајао, тако да се ова ствар може сматрати да је сазрела за решење. Ако се изостави једна 1875-та година, у којој је као што је изложено једна неоснована реакција довела до извршења трију смртних пресуда, онда сада имамо већ скоро 30 година на које се прибраним искуством можемо позвати за доказ излишности смртне казне, и ослањајући се на ово може се донети одлука без икакве бојазни да ће она бити пренагљена. Закон који би сада и формално укинуо смртну казну, неби овде у ствари ништа ново донео, већ би само санкционисао правно стање, које већ одавно постоји, и тако би учинио природни закључак једне пробе чији повољни исход не да се оспорити, у колико се може судити по статистичким подацима.

---

Асесор Шеел (Scheel) није се могао сложити с предлогом већине у погледу укидања смртне казне. Ово питање било је прво предмет опширнога саветовања за време предходних



радова на закону од 1874 године о изменама казненога закона, услед тражења Оделстинга које је 1869 године управлио на владу. Влада је предложила да се смртна казна задржи. До истога резултата дошао је у 1872 год. дотични одбор Стортинга (Индстр. в. № 94, Сторт. саопшт. 1872, 6 св.), премда се већ код појединих чланова одбора била појавила сумња о томе да ли је она умесна и да ли је треба задржати са етичкога гледишта. При расправи у Стортингу ствар је узела такав обрт да је предлог, који је у Оделстингу био изнет, о укидању смртне казне, био одбачен са свима гласовима сем гласова предлагача, премда су више чланова и у Оделстингу и у Лагтингу изјавили да су њени принципијелни противници, види *Northingstidende* за 1874, *Odelsttinget* с. 344—374 и 375 (изјава 27 посланика да су принципијелни противници) и *Lagthinget* с. 98—110. После ових догађаја у год. 1872 од 1874 може се према томе с разлогом узети да је општа правна свест овде код нас тада у велико и потпуно била против укидања смртне казне. А ја се нисам могао уверити о томе, да је за кратко време од око 12 год. које је од тога доба протекло, наступио такав обрт у правној свести народа, да би се сада с њиме у сукоб дошло, кад би се смртна казна задржала. Ја чак држим, да је смртна казна за општу правну свест, као што је и ја сâм сматрам, сасвим праведна казна, у случајевима, кад се ствар тиче најгрубљих злочина противу живота својих ближњих, због чега тада њена употреба не долази у сукоб ни са начелом, да казна и злочин треба да стоје у извесној одређеној сразмери. Исто тако ја не сумњам, да би она, кад би се употребила с овим ограничењем — и ако би се многи изузетци могли навести — имала застрашавајуће дејство. Ово моје гледиште наслања се баш на оно, као што се мени чини природно посматрање, да је живот за већину људи највеће добро и да не постоји ништа друго чега би се они више бојали од смрти. Истина стоји нарочито за доцнија времена један цео низ података, који изгледа да директно говоре против овога мог схватања. Али ја држим да се при оцени ових података не може бити довољно предосторожан. Ови податци за већину земаља обухватају једно сразмерно кратко време, кад је реч о питању као што је ово о коме говоримо (20—30 година а делимично још и мање). Код оваквих статистичких података треба осем тога имати на



уму, да се често ту сустичу и други фактори, нарочито имовински односи, тако да је то тешко, да се из голих бројева изведу сигурни закључци. С тога кад се уз употребу статистичких података, специјално за Енглеску наводи да су се разни злочини који су раније били смрћу кажњавани, шта више знатно умањили, пошто је за њих смртна казна укинута, док је једновремено наступио знатан прираштај оних злочина, који су и на даље били смрћу кажњавани то се ова тврђења и за то наведени бројеви морају узети с највећом предосторожношћу. Даље, кад би бројеви наведени за Енглеску и тобож из њих изведени закључци били безусловно поуздани, то би се морало одржати да би се у Енглеској, таквим искуствима пред очима, смртна казна укинула што је пре могуће. Али као што је познато смртна казна ипак је тамо задржана за најгрубље злочине. И у многим другим државама, у којима у последњим годинама питање о укидању смртне казне играло извесну улогу, она је задржана а делимично чак поново уведена. Тако у Француској је тек у Мају 1894 године један предлог о укидању смртне казне одбачен у скупштини са 353 противу 150 гласова, а у толико се мање може узети да у Француској нису били потпуно упознати, са изнетим статистичким материјалом пошто је умесност смртне казне тамо веома оспорена била; види од проф. Листа 1894 издано дело „Кривично право европских држава“ стр. 444, где се између осталог наводи да у Француској они, који би хтели укидање смртне казне, сачињавају пре какво удружење сјајних говорника нежели какву велику масу, и да су се на једној главној скупштини друштва „Société générale des Prisons“ у години 1887 појавили многи ревносни браниоци смртне казне. У најновијем времену у Француској чак је покренуто проширење употребе смртне казне, наиме за издају у време мира (поводом Драјфусовог процеса крајем 1894 године). У Швајцарској, пошто је савезни закон од 1874 год. против употребе смртне казне укинут народним гласањем године 1879, ова је казна у више кантона поново уведена; види ближе у поменутом Листовом делу стр. 389—390 и Северне правничке новине за 1895 стр. 305, 315, и 391, дакле се може видети да је смртна казна поново уведена у десет кантона и да су од 1891 године извршене три смртне пресуде и то две у кантону Луцерну и једна у кантону Швицу. У Финској где је смртна



казна била искључена из употребе једним царским указом, она је новим казним законом од 1889 године, и то за убиство, поново уведена. У осталом из ранијег доба имамо један пример за поновно увођење смртне казне после њеног укидања, а то је Аустрија; овде је смртну казну укинуо Јосиф II 1787, али је одма после малог броја година поново увео и доцније задржао, а њено одржање предложено је и у пројекту од 1891 године за нов казним закон за Аустрију. Из новина се види да је овај пројект пред Божић 1894 године био пред Аустриском скупштином на расправи и да је том приликом одбачен један предлог за укидање смртне казне. И у Немачкој смрт се казна до сада задржала, премда се њено увођење у Немачку казним закон од 1870 има приписати само моћном захтеву Бизмарковом (види ближе у наведеном делу Листовом стр. 12—13) и премда њено поновно увођење код више Немачких држава, где је пређе била укинута, није показало никаквога значаја (Саксонска, Олденбург, Насава, Бремен, Анхаит—Десава). И у већини сједињених северо америчких држава задржана је смртна казна. У Шведској бавио се Рајхстаг у години 1893 с предлогом за укидање смртне казне. Међутим већина „Lagutskott-a“ наша је да није наступило право време за њено укидање (види додатак протоколима Рајхстага 1893, одлуке Lagutskott-a № 66) као што је познато смртна казна је и у Шведској задржана. Али већ из тога, што је она, да се поново вратимо на поменуте статистичке податке, у већини држава и то баш у највећим културним земљама, с јединим изузетком Италије, задржана у законима или законским пројектима из најновијега времена, мора се видети једна опомена, да се само с предосторожношћу имају изводити закључци из статистичких података, због чега се ја нисам нашао ни побуђен да се с њима дуже бавим нежели што сам учинио.

Ако се према томе има рећи, да је расположење у опште у велико код културних народа за смртну казну, то се више или мање може свести на гледиште да је смртна казна потребна бар као акт нужне одбране. И ово гледиште по моме мишљењу мора се у оцену узети. Друштво има дужност да пре свега заштити живот својих грађана. Али кад се ствар тиче људи, чији је цео живот претња животу њихових ближњих, пошто они тако рећи живе од убиства и пљачке, то би



људско друштво често могло остати управо без заштите, кад не би могло прибећи смртној казни као крајњем средству. На сваки начин може се рећи, да се такве особе могу на тај начин безопасним учинити, што ће се доживотно ухапсити. Али ипак ће бити могуће да се таква лица ослободе, ако се на спрам њих не употребе тако строга средства, да овакав затвор постаје једна врста тортуре. У опште ја не увиђам да друштво има ма каквога разлога или да му је дужност, да таква лица одржава у животу, можда с великим напрезањима и трошковима, с изгледом да ће то бити на трошак живота њихових суграђана.

С тога сам ја за то да се смртна казна задржи, али као што из онога што је речено излази, само за најопасније злочине и само тада, када је овим злочинима, под околностима и иначе отежавним, какав људски живот уништен. Осем тога ја сам мишљења, да смртну казну не треба никад одредити као једину казну, коме захтеву, с малим изузетцима и данашњи казнени закон одговара.

Злочини, за које би ја на овај начин хтео да се задржи смртна казна, садрже се у §§ 100, 233 и след. и 268 и следећи. Уз горња разлагања Асесор Шеел предлаже следеће измене пројекта већине.

#### § 15.

Пред „тешки затвор“ да се стави „смртна казна.“

#### § 20.

После „какав злочин“ у првом одељку, да се стави „за који није смртна казна прописана“.

#### § 55.

Пред „доживотног лишења слободе“, да се стави „смртна казна“ или

#### § 67.

У првом одсеку да се стави „смртна казна или доживотни тежак затвор“ на место „доживотни тежак затвор“.

У вези са овим предлаже се да се место 25 стави 30 година.

#### § 72.

У првом одсеку да се стави „смртном казни или доживотним тешким затвором“ „на место“ доживотним тешким затвором.



## § 100.

После „доживотним тешким затвором“ у првом одсеку да се дода „или смрћу“.

## § 148.

Место „не испод пет година“ да се стави „тежак затвор од пет година па на доживотно време или смртна казна“.

## § 233.

Последњи део последњег одсека да гласи:

„Може се у сваком случају изрећи казна доживотног тешког затвора или код убијства, хотичнога с предумишљајем смртна казна“.

## § 268.

Први одсек да се овако стилизује:

„Разбојништво да се казни тешким затвором од три године па до доживотног времена, кад и т. д.“.

Последњи одсек да гласи:

„Ако је уз једно такво разбојништво, о коме се говори у одсецима 2 и 3 овога параграфа, извршено и убијство каквог човека, онда се може изрећи смртна казна“.

Овом предлогу придружио се и асесор Торезен, који се слаже са гледиштем асесора Шеела, да смртну казну не треба сасвим укинути, и за то даје ове разлоге:

Већина одбора није нашла да је потребно да ближе у то улази, шта се са гледишта општих правних принципа може навести у корист и шта опет против смртне казне, пошто су та питања и код нас и на другоме месту била тако често и тако подробно расправљана, да би се што ново, а значајно, тешко могло казати. Оно, што је изнето о једном низу земаља, у којима је смртна казна укинута, није ме могло уверити о томе, да је сад време дошло, да се ова казна више не може сматрати за сувремену или потребну. Кад се промисли да је велика већина држава задржала ову казну, а међу тим државама баш су највеће државе: Енглеска, Немачка, Русија, Француска, Аустрија и већина држава северо-америчке уније, то ми изгледа, да би много пре требало извести закључак, да њено потпуно укидање ни из далека не одговара погледима данашњег доба. За поједине од поменутих земаља има



доказа о противном, из најновијег доба, као што је то Асесор Шеел изнео.

У вези овога, треба приметити и то, да више држава, које су закључиле укидање смртне казне, у погледу на правну сигурност не могу баш за углед служити, док се и у ранијем и у новијем добу на више места, где је она била укинута, нашло да је потребно да се поново уведе — истина, која се мора признати као јак аргуменат против укидања.

Односно тога, што се статистичким податцима жели да докаже, да се после укидања или не употребе смртне казне, није намножио број оних злочина, која су раније била смрћу кажњавана, дакле да није трпила правна сигурност због тога што ова казна није примењивана, слажем се с гледиштем Асесора Шеела, да ови податци немају у овом погледу какву решавајућу доказну силу, пошто број злочина извесне врсте у каквом извесном одсеку времена, зависи од многих околности, међу којима величина казне не игра најважнију улогу, и ако она, као што се то само по себи разуме, није без вредности. Ипак, с друге стране, ја држим, да у колико већина из овде изнетих саопштења оће да изведе закључак, да се смртна казна није показала целисходном као застрашавајуће средство, ја то не треба да оспоравам, пошто сам такође мишљења, да она као таква није показала дејство у тој мери, да би се само и поглавито у томе могло наћи оправдање за њен опстанак. Право на опстанак ове казне мора се много пре по моме схватању тражити у нечему другом, што је већ и Асесор Шеел напоменуо, имено у праву нужне одбране, које припада друштву. Наравно да се не може оспорити да су чести такви случајеви, у којима се људско друштво према каквоме зликовцу находи баш у положају нужне одбране и ово се збиља неће ни оспоравати, нарочито према искуствима која су у последње време овде и у другим земљама учињена.

Онде, где се злочин појављује као каква објава рата, постојећем друштвеном реду, који оће да сруше насилним средствима, па чак и великим уништавањем имовине и људи, ту је по моме мишљењу потпуно јасно да се друштво и његови чланови који се законима покоравају, наспрам оваквих зликоваца налазе у положају нужне одбране, и по томе право државе наспрам оваквих лица не може бити мање од права појединих индивидуа које под оваквим околностима могу упо-



требити крајња средства. Али и независно од ових особених случајева, може бити зликоваца, који су тако опасни, да се њихова егзистенција не може сложити са заштитом живота који је држава свима силама дужна да пружи својим грађанима, јер они на то имају неоспорно право.

На сваки начин може нам се рећи, да држава према тако опасним зликовцима друкчије стоји од приватног лица, пошто она њих може притварањем учинити безопаснима и према томе нема права, да им живот одузима. Али ја се са овим не могу да сложим.

Сигурност, која се простим притварањем може постићи, природно ни из далека не даје довољну гаранцију према тако опасним тенденцијама као што су оне о којима је реч. Увек ће бројати могућности, да овакви опасни злочинци дођу до слободе и продуже њихов уништавајући рад, нарочито ако буду имали многобројне једномишљенике и помагаче, као што то често бива, што смо већ искусили.

Мени се чини да о томе не може бити никакве сумње, да држава, чија је главна задаћа, да правну сигурност одржава нема никакву обвезу да штеди живот таквих лица, чије просто присуство значи сталну несигурност за живот других.

Тако штеђење значило би повлађивање злочинаца на рачун друштва.

Даље готово се може рећи, да би држава, кад не би имала право да оваквим злочинцима живот одузме, већ би на то била ограничена да их само слободе лиши, била принуђена, да би што већу гаранцију постигла да они не побегну, да употреби тако строги затвор и такве принудне мере, тако да би непрестано трајање оваквога поступања за неодређено време, можда до краја живота дотичнога кривца, више вређало правне осећаје нежели извршење смртне казне.

Баш у погледу на злочине о којима смо овде говорили, каже се, да је искуством доказано да смртна казна нема такву особину да кривце од оваких злочина одстрањује, и то је у толико тачно, у колико се признати мора да се свака казна, чак и сигурност да ће казна наступити, често показала као потпуно немоћна према злочиначкој вољи. Ну у овоме ја не увиђам никакав аргуменат против употребе смртне казне, према моме горе изложеноме схватању, ја чак сматрам да је баш у случајевима где имамо посла са субјектима, чија



је наклоност ка злочинима неограничена, опасност коју само њихово биће у себи крије толико већа и према томе право и дужност државе да се брани толико већа, у колико ни једна казна нема никаквога дејства наспрам оваквих лица.

То што већина у тој околности, што има скоро двадесет година тако ни једна смртна пресуда код нас није извршена, већ увек помиловањем сведена на другу казну, гледа јак аргуменат за укидање ове казне и истиче да би ово под таким околностима значило, само санкционисање једнога стања, које *de facto* већ постоји, ја овај начин извођења закључака у многим погледима не могу да сматрам за поуздан. На првом месту ипак се може у то у неколико сумњати да ли је по кад што учињено помиловање у опште у тој мери било с допадањем примљено, као што то већина узима а осем тога чини ми се да је двадесет година на сваки начин и сувише мали простор времена да би се већ сигурни закључци о положају смртне казне у јавном мишљењу с правом могли извести, које је на сваки начин као што је Асесор Шеел ближе навео у години 1874 било за то да се смртна казна задржи. К томе долази — што је за мене најглавније да баш у најновије доба појаве у злочиначком свету, као што је већ поменуто, садрже најозбиљнију опомену против потпуног укидања ове казне. Ово питање изгледа, у колико се може видети, сада у другој светлости него раније и неизвршивање ове казне за време последњих двадесет година — чак кад би се томе факту придао какав већи значај него што га по моме мишљењу заслужује — не може се навести као решавајући аргуменат за укидање ове казне у будуће.

Са ових гледишта држао сам да треба за то да гласам, да треба да се остави могућност да се поред других казни може изрећи и смртна казна у случајевима, где се ствар тиче индивидуа које су особито опасне за друштвени поредак и општу правну сигурност, као што је то изближе изложено у мишљењу Асесора Шеела.

#### Бој (Батине).

У последње време чули су се гласови и код нас и у разним другим државама о томе, да треба поново увести батине, нарочито за особито бруталне и сурове злочине противу



слабих и немоћних. Стога одбор сматра да треба нешто ближе о овом питању да каже.

Браниоци батина ослањају се на предпоставке које се у свему и подпунце могу примити. Брутални напади а пре свију атентати силовања доиста су злочини такве врсте да има много разлога да се изаберу најуспешнија средства за њихово сузбијање, баш и ако та средства не би била сасвим по нашем укусу нити би се слагала са хуманим осећајима нашега доба. Ако се докаже да наш казнени систем није показао довољно способности да одржи у шаку овакве злочиначке тенденције и ако се с друге стране можемо надати да батине имају ту особину да се њима може повећати сигурност за живот и женску част онда збиља има пуно разлога, да се увођење ове казне у казнени систем подвргне озбиљној оцени.

За доказ тога да батине имају такву особину обично се наводи Енглеска где су батине, и ако нису никад законом укинуте, у току времена изишле из употребе за одрасла лица, али у години 1863 према зликовачким дружинама и гаротерима<sup>41</sup> добиле једну нову и особиту законску подлогу, па су од тога доба чешће и употребљене наспрам оваквих злочинаца. Ну ближе испитивање показује да је више нежели проблематично да овде у ствари постоје такви резултати, из којих би се видило да су ови злочини опали, после увођења батина и да се ово опадање ако би га било појављује као резултат ове казне. Стоји то да су већина енглеских судија у своје време то гледиште исказали, да су батине имале повољан утицај; али ови искази јасно показују да они потичу више из субјективнога схватања и да су учињени под утисцима етворене симпатије за ову казну. Судије који немају овакво мишљење од своје стране сасвим разложно изтичу да она није била у стању да штогод добро учини.<sup>42</sup> Кад је влада у години 1875 предложила доњем дому проширење употребе ове казне, наишла је на тако жесток отпор, да је предлог без гласања повучен и чак није учињен ни покушај

<sup>41</sup> Garroting је покушај да давлењем или употребом опијајућих средстава, ко сâм себе или кога другог доведе до извршења злочина.

<sup>42</sup> Reportson the state of the law relating to brutal assaults et. c. London 1875.



да се он брани.<sup>43</sup> Изнето је између осталог да је гаротерска епидемија која је изазвала закон од 1863 године и која се у осталом оснивала поглавито из измишљених и претераних случајева, у ствари била престала још на неколико месеци пре ступања у живот овога закона и да су после увођења закона намножени баш они злочини, на које се он односио, док су готово сви други били опали.

По једном извешћу које је 1894 год. поднето парламенту, за време од 1877 до 1893, на основу парламентскога акта од 1863 год., примећено је шибале у свему над 354 лица од којих су 331 били одрасли. Али, противно већини других злочина, не може се рећи да су злочини због којих је ова казна примењивана, показали тенденцију за опадање, па и ако су судије, од којих су многи веровали у дејство ове казне, исту казну све у већем обиму примењивали.<sup>44</sup> Кад је овакав резултат постигнут у Енглеској, то је у толико важније зато што је Енглески „Cat“ такав инструменат који би, ако у опште средство за бој треба да има застрашавајуће дејство, ову особину морао притежавати у највећој мери.

О овоме енглеском законодавном експерименту који се без разлога износи као додатак за доказ умесности казне боја, говорено је као да је то какав покушај са новим, досад непознатим казним средством, шта више местимично изазвао је право одушевљење као ново пронађено универзално средство противу свију суровости нашега доба. Ну у ствари, као што сви знамо батине су вековима постојале као најраспрострањеније казнено средство у свима земљама, поред смртне казне и казне одузимања појединих удова, и тако је била најбоља прилика да се види да су и за време кад је ова казна постојала као и у опште под владавином чак и најбруталнијих казних метода, злочини ницали као печурке из земље. Исто тако не стоји ни то, као да су у опште времена кад су батине свуда и на свима пољима укинуте, нека давнашња времена, тако да се сада више не може оценити, да ли оне нису што припомогле сузбијању ових злочина. У Аустрији батине су биле у приличној употреби за злочинце

<sup>43</sup> Hansards Parliamentary Debates c. 1853.

<sup>44</sup> За време од 1876—1880 на 49, 1881—1885 на 104, 1886—1889 на 120 и 1891—1893 на 81.



из народа до 1867 год. у Хрватској до 1872, у Србији до 1873,<sup>45</sup> у појединим швајцарским кантонима док нису једним законом од 1871 год. укинуте, а у Финској оне су биле у важности до најновијега времена, и ако су све ређе примењиване. Још данас оне су у употреби у великоме обиму у Данској, наспрам мушких лица испод 18 година, као што се у осталом и код нас примењује на дечаке испод 15 година. Да батине код нас не представљају у каквој већој мери лек, који сузбија поврат, имамо искуство које нико неће моћи оспорити, а то важи и за Данску. И тамо је број младих злочинаца и поред батина у току година знатно порастао, док је криминалитет старијих готово једнак остао. Од 1866—1870 до 1886—1890 износио је просечни прираштај криминалитета код људи у односу ка становништву 12 процента, прираштај код мушких особа између 15 и 20 године преко 52, а код деце испод 15 година 120 процента.<sup>46</sup>

Велики број земаља<sup>47</sup> задржао је батине у већем или мањем обиму на једном извесном пољу, а то је као дисциплинарну казну у апсанама и казним заводима. Овде се дакле могу прибављати искуства о њеном карактеру и њеном дејству и савјешњу са осталим казнама. Јасно је да она овде дејствује под приликама, које су за њу најповољније; она се по правилу изриче од стране онога који добро зна особу кривца и према томе зна у колико треба овај начин поступања да примени, она се примењује брзо и сразмерно сигурно после кривице и осећа се чисто као физичко трпљење без икаквих неповољних последица за будући положај казненога у друштву, као што је то случај код телесне казне која се изриче јавном пресудом. Према овоме може се мирно казати, да ако се њено преимућство ни на овом пољу не може да утврди онда је то несумњив знак да она не може задржати своје место као једно опште казнено средство.

<sup>45</sup> Овде је она укинута зато „што се показала као нецелисходна“ види казнено законодавство садашњости I стр. 353.

<sup>46</sup> Види Споменица олбора за државни надзор над васпитањем деце Копенхаген 1895, стр. 21. Види и Р. С. Грам у часопису за казнене заводе 1895 стр. 1.

<sup>47</sup> Тако Норвешка, Шведска, Данска, Финландија, Русија, Енглеска, Прајска, неколико других немачких држава и т. д. на против нема је у опште код романских држава и у Аустрији, Баденској и т. д.



О користи батина у осталом потпуно се разилазе мишљења људи, који су посвећени казним заводима. На пени-терцијарним конгресима у Лондону 1872 и у Штокхолму 1878, већина од њих изразила се противу ове казне, а на збору чиновника немачких казних завода у Штудгарду 1877 године она је одбачена са 47 гласова противу 42. Ова подела мишљења на сваки начин показује да не треба покушавати да се примена батина прошири и на поља, где су услови за њено повољно дејство много лошији него у казним заводима.<sup>48</sup>

Кад се према овоме мора сматрати да нема разлога да се узме, да би поновно увођење батина било какво успешно средство за сузбијање рашћења криминалитета, нарочито превлађивања бруталних и сурових злочина, — ипак се човек може радовати томе, што се код нас не може доказати да расти онај криминалитет, против кога би батине требале да буду радикални лек. Да код нас не само број злочина у опште него баш и најгрубљих злочина, пре опада него ли расте, на другом је месту већ изнето.<sup>49</sup> Међутим ми ћемо овде ово питање изближе да расветлимо, а нарочито, у колико имамо могућности према постојећим датима, обратићемо пажњу на грубе злочине, у којима се огледа велика бруталност или морална поквареност.

Изванредно помоћно средство за овај циљ пружа нам преглед о криминалистици од 1846—1885 који је године 1888 издао статистички биро.

По овоме износио је број оптужби: (Види таблицу на страни 63).

Особених података у грубим телесним повредама немам али овде могу изречене казне у толико пре служити у неколико као мерило, пошто закон за време периоде, о којој је реч, није мењан, а може се узети да је одмеравање казне постало нешто блажије. Од 1865—1866 због телесне повреде осуђено је на робију свега 30, 1884—1885 свега 17, што на сваки начин не показује рашћење суровости.

<sup>48</sup> Види Екерт у „Handbuck des Gfw. II 1888 с. 93, Кроне „Gefängniskunde“ 1889 с. 354, Fransactions of the tutern. Pen Congress у Лондону“ 1872 с. 384, и у Штокхолму 1878 с. 282 и 569.

<sup>49</sup> Види Гец, Пројекат за закон о морално узанађеној и напуштеној деци 1892 стр. 52, пр.



	1846—1855		1856—1865		1866—1875		1876—1885	
	Број оптужби	Просечно на 100000 ста- нов. год.	Број оптужби	Просечно на 100000 ста- нов. год.	Број оптужби	Просечно на 100000 ста- нов. год.	Број оптужби	Просечно на 100000 ста- нов. год.
Због убијства хо- тичног с предум.	67	0,48	37	0,23	30	0,17	31	0,16
Због убијства хо- тичн. без предум.	166	1,18	170	1,06	134	0,77	140	0,74
Због детоубијства или т. п. . . .	274	1,95	333	2,68	356	2,03	351	1,84
Због силовања . .	28	0,20	45	0,28	53	0,30	66	0,35
Због разбојништва	68	0,49	64	0,40	40	0,23	35	0,18
Због опасне цаљев.	29	0,21	40	0,26	64	0,35	45	0,24
Укупан број оптуж.	30.811		30.261		35.402		36.096	
Просеч. броји ста- ње становништва	1,403.000		1,597.600		1,752.300		1,904.900	

За последњих 6 година за које се налазе податци у штампаним статистичким саопштењима, овај је однос:

	Убијство хотично с предум.	Убијство хотич. без предум.	Дето- убијство	Сило- вање	Разбој- ништво	Опасна цаље- вина	Целокупни број оптужби
1886	3	11	28	7	7	3	3218
1887	—	21	34	3	2	5	3368
1888	4	12	45	6	1	6	3224
1889	2	16	36	5	2	5	3466
1890	3	9	21	2	3	9	2603
1891	2	3	29	2	—	2	2548
Укупно	14	72	193	25	15	30	18.427

Што се нарочито тиче тешких телесних повреда, осуђено је 1888 због телесне повреде, на робију 12, 1889 14, 1890 14, 1891 12.

Ако се обрати пажња на ове податке, видиће се да од свију злочина, о којима је реч, једино се за силовање може тврдити да показује повећану тенденцију, али и оно је за време последњих година знатно опало и за ово време једва прелази 0,25 на 100.000 становника, а то је број који је овај злочин показивао и у педесетим годинама.

#### Казне лишења слободе.

Овде је прво питање да ли има разлога да се задрже више врсти казне лишења слободе. У последње време дигли



су се гласови противу тога,<sup>50</sup> и ово ново схватање однело је готово потпуну победу при изради новог холандског закона, пошто је по њему казна лишења слободе по правилу тежак затвор, који се може досудити од једнога дана до 15 изузетно 20 год. или доживотно. Поред тога закону је прописан још „Nechtenis“ од једнога дана до једне године. Тежак затвор повлачи са собом и обвезу да се морају радити послови, који се нареду; он се за време првих 5 година издршава у ћелијама. „Nechtenis“ Такође је скопчан с дужношћу за рад, али осуђени на ову казну може сам посао да бира и сав принос од тога да за себе задржи. Казна се само по жељи издржава у појединачном затвору. Она се примењује на место новчане казне, коју осуђени не може да плати, код полицијских иступа и како кад, према околностима код деликта учињених из нехата. За све друге деликте, без обзира на врсту престапа, досуђује се тешки затвор. Политички кривци, дуеланти и њима подобни, у толико подлеже истоме поступању као и лопови, разбојници, варалице и т. д.

У овоме погледу холандски закон слаже се са нашим садашњим законом, по коме се такође на мање деликте примењује један ткив. *Custodia honesta* (обичан затвор) — с тим само изузетком, који се оснива на закону о одговорности — да се казнени рад без изузетка примењује на све веће преступе. Ипак у томе постоји разлика, што холандски тешки затвор у опште не мора бити скопчан с последицама за част и правни положај дотичне особе, као наша осудна на затвор с радом. У толико је онај закон целисходнији, али и поред тога свакојако изгледа да се њиме и сувише мало води рачуна о разним погодбама злочина. Разним другим законима води се у много већем обиму рачуна о томе, да има деликата који сами собом не потичу из смерова прљавих или управљених противу друштва. Држава, која у противности са дотичним индивидуама ова дела сматра за штетна, природно је да се од њих мора бранити, а то може чинити само тиме што за њих казне прописује, али није право и само може одвести моралној забуни, кад се у оваквим случајевима примењују исте врсте казни као и код обичних злочина. На основу оваквих посматрања Данска је међ своје казне унела државни

<sup>50</sup> Види расправе код „Le Congres Penitentiaire intern. de Stockholm, 1878 I с. 138 и 551 и Штоосу „Основи швајцарског кривичног права“ 1892 I с. 314.



затвор, који се изриче од 6 месеци до 10 година или доживотно. Немачка, заточење (Festungshaft) од 1 дана до 15 година или доживотно. Угарска, државни затвор од 1 дана до 15 година, а исто тако аустријски пројекат од 1 дана до 20 година. Исти карактер има у Француској и Белгији Detention, који наступа за време од 5 до 20 година (у Белгији ограничен за одређено време до 15 година, али се изриче и доживотно) и т. д.

Ова врста затвора по овим законима изриче се готово искључиво наспрам политичких криваца и дуеланата, тако да би она, како изгледа, код нас мало примене нашла. Међутим у овим земљама бар се делимично нашло, да овим није довољно обраћена пажња на друге злочине, који такође могу имати права на изузетну оцену и поступање, и имено угарски закон с тога одређује, да они који су на тежак затвор осуђени, (од 1 дана до 5 година) из особитих побуда могу се пресудом од дужности за рад ослободити и може им бити допуштено да се сами хране. Ипак овде имамо да приметимо, да опет за то име казне остаје, а и то је веома знатно зло за осуђенога.

По нашем мишљењу најбоље је оно устројство, које је примљено у Италији. По казненом закону од 1889 сем казне ареста, која се примењује код иступа, постоје разне казне лишења слободе, које од почетка до краја иду једна поред друге: Reclusionone и Detentione, које се обе могу изрећи на време од 3 дана па до 24 године. Reclusionone стоји у вези с обвезом, да се мора радити посао, који се нареди и издржава се за време од најмање шест месеци у појединачној ћелији. И Detentione је скопчана с обвезом на рад, али кривац има права да бира који хоће од послова, допуштених у затвору; у појединачној ћелији издржава се само ноћу. Reclusionone, кад му је рок виши од 3 године, ipso jure собом доноси губитак грађанске части. Detentione примењује се субсидијарно за новчане казне, код двобоја и политичких криваца, а исто тако и на деликте, учињене из нехата и разне друге.

Италијанска „custodia honesta“ на овај начин разликује се од гореименованих тиме, што је, с једне стране, већи обим њене примене, а с друге странн њена суштина приближнија



је општим казнама лишења слободе.<sup>51</sup> Она је по нашем мишљењу добра са ова оба разлоге, нарочито у толико што свакад утврђује дужност за рад. Посао, сâм по себи, не може се сматрати ни као какво понижење ни као неко зло, ако се он удешава према положају и по способностима појединца нити се може одобрити, да се Држава обвезује да гледа како неки осуђеник, то што се за њега Држава стара, употреби као повод да се ода дембелисању. И Француски пројекат за општи део законика, израђен пре неколико година, усвојио је слично устројство.<sup>52</sup>

Узима се дакле, да се поред опште казне лишења слободе, мора имати још једна, која ће такође бити скопчана с обвезом за рад, но ипак по сопственом избору односно врсте рада и с правом да се сâм стара о своме издржању; при томе, само се по себи разуме, да осуђени на ову казну треба да буду одвојени од осуђеника, који имају да издржавају друге казне лишења слободе, али им може бити допуштено, бар кад се тиче осуде на дуже време, да се, ако они то хоће, дању један с другим састају; ова казна треба да се примењује на кривице, које или по својој природи или према особеним околностима не показују никакву особиту поквареност кривца.

Да ли ће се казнама које се изричу за дуже време дати какво особено име или увек задржати исти назив, то на сваки начин нија важна ствар, ако с тим није у вези каква стварна разлика. Али изгледа да би требало гледати да се умањи мрља која стоји у вези са осудом, пошто од тога у неколико може зависити и то, да ли ће осуђени моћи опет постати члан друштва; с тога је најбоље да се он већ самим именом издржане казне не жигоше као какав груби злочинац.

<sup>51</sup> То важи и за заточење (Festungsarrest) у руском пројекту. И овде важи безусловна обвеза за рад, али они, који су осуђени на казну мању од 6 година, могу сами слободно бирати врсту рада и задржавају за себе цео нето принос. Они, који су осуђени за дуже време, немају право на овај слободан избор и добијају само две трећине зараде.

<sup>52</sup> По њему има *emprisonnement* од 15 дана до 20 год. или доживотно и *Détention* од 15 дана до 20 година. Сем тога има *arrêt de police* од 1 до 14 дана, без икакве дужности за рад. (Саопштења међун. др. за крив. право IV 1894 с. 165).



Даље питање је још, дали има потребе — да се и поред *custodia honesta*, о којој се овде говорило, — узму две по интензивности битно различне врсте казне, од којих би се једна примењивала на мање, а друга на веће деликте. Ово је систем, који је примљен код већине држава. Тако је у немачком и угарском закону, као и у аустријском и хрватском пројекту. Сви ови закони имају тежак затвор од једнога дана до 5 година и робију од 1 или 2 до 15 или 20 год. или доживотно. Казна робије *ipso jure* повлачи губитак извесних грађанских права; осуђени на робију мора радити онај посао на који се одреди и може бити употребљен на посао и ван казненога завода. Казна тешкога затвора не повлачи собом никакав губитак овога рода, посао има да се одреди према способностима и односима осуђенога и он иде њему самом на корист више или мање. У Угарској може овде чак и да се не ради. Казна тешкога затвора, на овај начин једина је казна лишења слободе, која се примењује на мање деликте, код средњих она често долази поред казне робије, пошто закон или судија имају да изаберу ову или ону казну, како се кад кривица оће да жигоше као мање или више нечасна. Ове државе имају тако делимично три заједно текуће казне лишења слободе, имено робију, тежак затвор и заточење (*Festungshaft, Staatsgefängnis*) од којих прва повлачи за собом строгу обвезу на рад, друга мање строгу, а трећа у опште никакву обвезу ове врсте, и од којих се прва примењује на безчастећа дела, друга на мање безчастећа и трећа на такве деликте, у којима у опште часност и не долази у питање. Устројство у Данској нешто је од овога различно, али се опет оснива на истим прииципима. Овде су казне лишења слободе робија од 2 до 10 година или доживотно, дом за поправку од 8 месеци до 6 година, обоје с обвезом за рад; обичан затвор од 2 дана до 2 године, затвор с обичном хапсанском храном од 2 дана до 6 месеци, и с лебом и водом од 2 дана до 30 дана, као и заточење (државни затвор) од 6 месеци до 10 година или доживотно, све без обвезе за рад. Исто је тако и у Шведској, где је тежак затвор од 1 месеца до 2 године, робија од 2 месеца до 10 година или доживотно.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Од прилике као у Шведској устројен је и финландски закон: Робија од 6 месеци до 12 год. или доживотно, тежак затвор од 14 дана до 4 године, изузетно и на дуже време, тако н. пр. код двобоја до 12 го-



Наше је мишљење, да ако се неће да устроји „частан затвор“, тако искључив као у немачком закону и ако се и за њега задржава обвеза на рад, онда нема никакве потребе да се задрже, једна поред друге, три врсте казне. Ово важи нарочито онда, ако се све, не особито дугачке казне, издржавају у ћелијама, тако да није особито нужно да се пресудом изриче подвајање између елемената, мање или више поква- рених, због тога што би се можда иначе могли састати.

Једно питање, које се од овога у неколико разликује, то је, да ли ипак треба имати две врсте казне лишења сло- бодe, од којих би једна онде начињала где се друга свршава и то тако, да би казна, која се изриче на краће време, и мање интензивна била, од оне, која је одређена на дуже време. Ово је изузимајући затвор на лебу и води, чија се већ интензивност опет одмерава кратким временом, за које се из- риче — норвешки систем. Он је у исто доба и енглески, пошто су тамо казне: затвор (*emprisonnement*) од 6 дана до 2 године и *penal servitude* од три (пре 1891 пет) године па на више,<sup>54</sup> као и садашњи француски: затвор (*emprisonnement*) од 6 дана до 5 година, робија (*travaux forcés*) од 5 до 20 година или до- животно и *reclusion* од 5 до 10 година, један блажији степен робије. Исте су казне и по белгијском закону, но ипак са у неколико разним границама; *emprisonnement* од 8 дана до 5 година, *travaux forcés* од 10 до 20 год. или доживотно; *re- clusion* од пет до десет година.

По шпанском пројекту ове су казне: *reclusion* од 12 до

---

дина (глава 2331). Цирих има робију од 1 до 15 година или доживотно, дом за рад од 6 месеци до 10 година и тежак затвор од 1 дана до 5 го- дина. Солотурн робију од 1 до 20 година или доживотно, притвор од 3 месеца до 10 година (*Einspergung*) и затвор од 1 дана до 1 године. Од прилике овако је исто устројство и у С. Галену. Швајцарски пројекат про- писује за злочине робију од 1 до 15 год. или доживотно или тежак затвор од 8 дана до 1, изузетно до 5 година. Ипак по мотивима само су прак- тични разлози учинили да се не усвоји исти систем као што је у овде предложеном пројекту.

<sup>54</sup> Разлика, која се чини у томе, што се „*emprisonnement*“ употреб- љује за осуде до 2 године, и мање, а „*penal servitude*“ за осуде на пет година или више, нема више никаквог смисла, пошто се обе врсте осуда на једноме месту извршују, и она је лажна, јер се обе класе осуђених подвргавају тешком затвору и налазе се у истом положају „казнене под- чињености“ (*strafknechtschaft, penal servitude*). Du Cane: *The Punishment and Prevention of Crime* 1885, с. 159.



20 год. или доживотно, presidio од 6 до 12, prision од 6 месеци до 6 година, arresto од 1 до 6 месеци, arresto menor од 1 до 30 дана. Руски пројекат има поред заточења (Festungsarrest, робију (Zwangsarbeit каторга) од 5 до 15 година или доживотно, исправителни дом (Korectionshaus) од 1 до 6 година, тјурма (затвор — Gefängnis) од 2 недеље до 1 године и арест од 1 дана до 6 месеци. И руски пројекат према овоме мора се узети да је овима најближи, и ако је његов систем, нарочито што се тиче најнижих врсти казне, у неколико мешовит. Међутим изгледа да нема довољно разлога да се задржи једно такво подвајање између краћих и дужих казни. Само се по себи разуме да се ништа не може рећи о добрану устројства, које код нас сада постоји, по којој најмања казна краће казнене врсте, престаје много раније, него најмања казна дуже казнене врсте отпочиње. 120 дана затвора, при обичној хапсанској храни, тешко да се могу уравнати већем времену од 60 дана робије, и од ове се мере дакле одма скаче на 180 дана. Такво устројство не слаже се ни у колико са каквим било уређеним системом, и мора одвести томе, да ће судија све оне, које би згодније било осудити на робију од два до шест месеци, пустити да иду на затвор, који одговара двома месецима робије. Иста тако не може се примити ни то, да краће казне лишења слободе не буду скопчане с принудним радом исто тако као и дуже. У овоме се слажу готово све државе; у свима новим законима — с изузетцима, поменутих за custodia honesta — прописан је, без обзира на време трајања казне, принудан рад. Наравно да се при краћим казнама може имати више призрења на положај и склоности осуђеника, ако неби постојао, поред обичног какав „частан затвор“, као што је онај, о коме смо раније говорили, али у противном случају ово је излишно. Нема никаквога разлога да се у овоме погледу друкчије поступа са лоповима и варалицама и т. д. који су први пут осуђени, нежели са грубљим зликовцима. Исто тако нема никакве потребе да се извесне последице за доцнији положај осуђенога у друштву, искључиво везују за дужину казне. Пре би требало оставити судији, бар до извесног ступња, да како кад према врсти и карактеру појединога злочина, о овоме одлуку донесе. Ако се осем тога узакони, да се по правилу све казне лишења слободе, за неко време, дакле краће за сво време њиховога трајања, не издржавају



у општем затвору већ у појединачним ћелијама, код нас би се дошло до истога резултата, до кога су дошли италијански и холандски закони и француски пројекат, а имено да нема у опште никаквога разлога за једну такву поделу на двоје. И ова је подела, као што се види из сасвим разног устројства код појединих држава, што се тиче времена, које у томе погледу има да игра решавајућу улогу, сасвим произвољна. Тако док у Шведској робија почиње од два месеца, у Енглеској почиње од три а у Француској од пет година.

Према овоме резултат је, до кога смо ми дошли *да треба да постоји само једна општа казна лишења слободе, која се за извесно време увек има да издржава у засебној ћелији, и за собом повлачи обвезу да се наложени посао сврши.*

Што се тиче назива казни, сматра се да треба одступити од оних, који су предложени у ранијим пројектима. Да је казнени рад (Strafarbeit, робија) незгодан назив и да је нарочито у погледу онога, што је сада с њоме скопчано, неумесно да се ово име распростре на краће казне, нарочито на казну, која ступа на место новчане казне, то је сасвим јасно. На првом месту тешкоћа је у томе, да се нађе други назив за „затвор“ у пројекту, ако се ова реч хоће да употреби на место „казнени рад“, која је тамо предвиђена. Овде је у првом реду стојао избор између Арест и „Хефте“ (Hefte). Од ових речи задржана је последња, која, као што се види, одговара шведској „Накте“, немачкој „Нафт“, холандској „Нештенис“. Ово је извесно једна нова реч, али ипак има добре везе, пошто су како глагол „hefte“, тако и именица „Hefelse“, добри, стари изрази, који су одомаћени како у законодавству, тако и ван њега (види § 66 Устава и §§ 2, 3 и 4 Гл. 24) и с тога је несумњиво да ће ова реч сразмерно брзо и лако ући у течај.

Да би казне лишења слободе могле вршити дејство поправке и васпитања, потребно је да оне трају дуже времена. Пенитенцијарни конгрес у Риму у 1885 год., изразио се такође, да краће казне лишења слободе могу бити само репресивне природе. Али, ако би се из тога хтео извести такав закључак, да је устројство кратковремених казни лишења слободе ствар од малог значаја и да због тога код ових казни у опште или не треба вршити никакво издвајање осуђеника или би се то у овоме погледу тако олако узело, па би осу-



ђеници казну по правилу заједно издржавали и уз то још без рада,<sup>55</sup> то би било тако рђаво, како се само замислити може. Кад већ код кратковременог затвора има мало изгледа да се осуђеници поправе, онда је у толико лакше да се они покваре, и ако дуговремени затвор дејствује поправљајући на сразмерно мали број оних, који му се подвргавају, ово нема готово никаквог значаја према оној штети, која се тиме причињава, кад су затвори за хиљаде, које се годишње подвргавају кратким затворима, једно место за васпитање у пороку и моралној покварености. Код нас је сада већ од дужег времена постало стално правило: да се казне кратковременог лишења слободе издржавају у засебној ћелији. Наравно да нема никаквога говора о томе, да се од овога принципа одступи. Ну не смемо се изложити ни опасности да се затвори прецуне, услед чега би руковање у њима морало да олабави, а то је збиља један разлог који зато говори, да се остави извесна могућност за примену поштренога затвора, који би зато могао бити у толико краћи.

Можда је још вероватније да ће у среским апсанама бити с тешкоћама скопчан како надзор тако и примена оних средстава, којима би требало постићи васпитно и заштитно дејство у погледу на осуђенике и да ће нарочито чешће тешко бити да се нађе сталан и погодан посао. Сигурно ће се добар ред лакше моћи извести, кад би држава, као што би то из многоструких разлога њена дужност била, у своје руке предузела среске апсане,<sup>56</sup> али би то ипак, бар на многим местима, било скопчано с несразмерним трошковима. Ми морамо сматрати да је боља краћа, али знатно поштрена казна затвора, нежели дужа, која се проводи у нераду. Оваква је казна наш данашњи обичан затвор или затвор с тврдим креветом, и ово гледиште по нашем мишљењу слаже се и с обзирима о потребноме апсанском простору.

<sup>55</sup> Такав је случај у Француској а делимично и у Немачкој. „Пруски годишњак“ (Preussische Jahrbücher) 1886: „Казне лишења слободе и теорија поправке“. Штрениг: „Студије о развићу и т. д. извршења казне лишења слободе“ 1886, с. 193, Илинг у „Листови за науку о хапсанама“ (Blätter für Gefängniswissenschaft) XV, 92. „Часопис за укупно кривично право“ (Zeitschrift für die ges. Str-wiss.) VII, 199.

<sup>56</sup> Види по овоме мотиве за законски пројекат о скитњи, пијанству и принудном раду, 1894, стр. 60.



Нема сумње да дуже казне лишења слободе доносе као последицу незгоде, тако да ове казне треба само тада применити, ако се с друге стране има каква истинска добит постижавати. Оне не само да повећавају јавне издатке већ са своје стране и доприносе да осуђени осиромаше и да његова фамилија у нужду дође, што опет доприноси намножавању злочина, јер су нужда и очајање плодно земљиште за њих.

Уз то показује искуство, које се имало у многим земљама, где је укинута казна затвора на лебу и води, и друга поштравања казне, да је услед тога, казна, према злочиначком пролетаријату, постала незнатно зло. С тога се већ чине разни предлози, да се поново уведу разне форме казне поштренога затвора.<sup>57</sup>

Сагласно овоме предложила је сад немачка влада, да се створи могућност, код злочина противу морала, живота, разбојништва и опште опасних злочина, где би се особита суровост пакост или непоштење показало, да се казне поштре смањењем ране на лебац и воду и тврдом постељом. Овај предлог још није био предмет расправе рајхстага али је у одбору примљен са дванајест против девет гласова. (№ 173 Reichstag, 8 легац. пер., 2 сесија 1892/1893).

На скупу немачких чиновника казнених завода, у Брауншвајгу 1894, донета је и једна резолуција у погледу казне кратковременог затвора, у којој се између осталог указује

<sup>57</sup> Да обичне кратке казне затвора нису добре, признато је у немачкоме земаљском скупу међународног друштва за кривично право у Хали, 1891. Тако је тамо донета ова резолуција:

1. Дејство кратковременог затвора треба поштравањем да се повећа. (Примљено готово једногласно [један члан уздржао се од гласања]).
  2. Као таква поштравања могу се препоручити:
    - а) Смањивање ране.
    - б) Тврда постеља.
    - в) Затвор у мраку.
    - г) Принудни рад или
    - д) Забрана рада.
- (а) и б) једногласно примљено).
3. Наредба за поштравања казне бива на основу казног закона пресудом. У закону се поштравања казне предвиђају факултативно, меродаван је положај у појединоме случају. (С великом већином примљено).
  4. За извршење поштравања казне под 2 потребан је појединачни затвор. (Једногласно примљено).



на то, да је потребно да се путем законодавства уведе поштравање казни лишења слободе („Blätter für Gefangnis-kunde“ 1894, особена свеска стр. XXXVI). Овим се нарочито имао у виду затвор с лебом и водом, и затвор с тврдом постељом.

Исто тако препоручено је поштравање казне нарочито лебом и водом и тврдом постељом, на петоме скупу међун. др. за кр. право (у Антверпену 1894 год. „Саопштења међун. др. за кр. право“ 177 и 269).

По аустријском пројекту § 14 могу се као и по садашњем закону робија, тежак затвор и обичан затвор (Arrest, Haft), ако се према околностима показује да треба применити већу строгост, поштрити постом, тврдом постељом, и мрачном ћелијом. ОвOME се придружио одбор рајхсрата, но ипак с ограничењем да се поштравање не примењује, кад затвор ступа на место новчане казне.

Холандски закон о извршењу казне од 15 Априла 1886 такође прописује да се кривцу за прва два дана затвора даје само хлеб и вода. У Белгији је у год. 1893 влада предложила скупштини један законски пројекат, по којој мушки осуђеници, који су, пошто су раније издржали какву казну лишења слободе, осуђени на затвор испод шест месеци, имају под извесним ближним условима ову казну затвора да издрже на тај начин, да им се за првих осам дана даје само хлеб и вода, а од деветог до тридесетог дана сваки други дан хлеб и вода, и да за првих тридесет дана добијају тврду постељу. У колико је овај пројекат озакоњен, одбору није познато.<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Ми смо се искуством уверили да је казна на хлебу и води особито опасна за здравље; на сваки начин да се може узети, да друге казне лишења слободе, које су зато у толико дуже, делимично посредно и делимично непосредно, могу имати бар исто толико штетан утицај. У ствари стоји то да су баш дуге казне веома опасне за здравље. Тако немачки директор казног завода Штрениг у његовим „Студије и т. д.“ с. 159 вели, да кад би какво осигуравајуће друштво хтело да осигура осуђенике, морало би узети да су бар 20 год. старији него што су у ствари. На против немачка војна статистика показала је код броја од 1,382.451 војни, на разни начин поштрени казни затвора, само 50 случајева болести, за које се може узети да су због казне дошле (в. „Zeitschr. f. ges. Strafrechtw.“ VII, с. 159). Види Извештај о нашим казним заводима 1892—1893, с. 39.



Већина битних одредаба, како у погледу казне тешкога затвора, тако и у погледу казне обичнога затвора, остављена је, као што ће се видети, за један особени закон о извршењу казне, и оне ће бити предмет расправе при пројекту овога закона.

Одредба коју морамо већ сада поменути, то је велики минимум, који се овим пројектом утврђује за казну лишења слободе, изузимајући случајеве срачунавања казне, 21 дан (или код обе врсте поштренога затвора седам, односно 14 дана). Ово стоји у вези са условном осудом која је уведена законом од 1894 године и коју је пројекат усвојио, а чији циљ између осталог баш и јесте да учини излишним сасвим кратке казне лишења слободе. Како се пројекат у његовој садашњој форми, још битно слаже са оним, што је већ код нас узаконено, излишно би било, да овде излажемо ближе основе, који би се могли навести противу примене казне лишења слободе, у оним случајевима где је преступ тако мали, да не заслужује већу казну од неколико дана лишења слободе.<sup>59</sup>

Што се тиче обичног затвора, нађено је да се могу увек задржати казне одређене по времену, али је због тога максимум подигнут на 20 година. Ако је злочин такве природе, да за њега треба да се испашта оваквим затвором, то ће ово увек бити довољно велика казна у сразмери са кривицом. Ако би се и поред тога приступило доживотном лишењу слободе, онда би разлога за ово требало имати у опасности злочина. Ну у ствари једва се може замислити да злочини о којима је овде реч, задржавају своју опасност за више деценија. И у појединим другим земљама ограничена је ова казна на одређено време или је бар предложено такво ограничење. Тако у Угарској и у Француској, као и у аустријском и француском пројекту.

Осем тога морамо још овде поменути, да систем условнога отпуштања треба да се примењује само за оне који су осуђени на тежак затвор, али не и на оне који су осуђени на обичан затвор. За ове последње, који су по правилу случајни кривци (*Gelegenheitsverbrecher*) без особитога зликовачкога или покваренога умишљаја и због тога немају потребе за

<sup>59</sup> Види Рад првога скупа норвешкога криминалистичког удружења Христијанија 1893, стр. 146.



примену поступања, коме би била циљ поправка и појачање морала, систем није погодан. Овим се неће учинити никаква неправда осуђенима на обичан затвор, ако суд при одмеравању казне буде имао у виду ову разлику у устројству ових двеју казни лишења слободе.

Овде морамо још и то да поменемо, као одредбу од већег значаја, да се по § 24 пројекта може применити обичан затвор место тешкога, ако побуда за злочин сама по себи није нечасна,<sup>60</sup> а опет по § 23, осуђени на обичан затвор, може увек тражити, да му се ова казна преобрати у сразмерну казну тешкога затвора. Овде је намера да се обичан затвор не примењује само на оне, који имају средства и особине да уживају користи, које су с овом казном скопчане, већ да се у опште примењује на све оне, које пресуда неће ди жигоше као обичне злочинце. Међутим може лако наступити случај, да се казна, како кад према положају осуђенога, разно осећа, и да ће поједини ипак као благодет сматрати, да буду осуђени на обичан затвор, место тешкога затвора који би у пола мање трајао. Под овим околностима добро ће се урадити, ако се допусти замена, а то ће се моћи у толико лакше учинити, што ће то ићи у прилог упрошћењу надзора над осуђеницима.

Правилима, прописаним у § 27 о одмеравању новчане казне, хтела се остварити мисао, да новчане казне треба да буду удешене према економској могућности, тако да би оне биле подједнако средство репресије и за богатога и за сиромаша, и ако се, као што се то само по себи разуме, свака мисао о томе да се у овоме погледу постигне што друго осем једне сасвим спољне једнакости, мора за илузорну сматрати. Чак и два лица, која су у економском погледу сасвим равна, могу једнаке новчане казне разно да осећају. Само се по себи разуме да су бројеви одређени у § 27 произвољни, али то је, као што ће сваки увидети, неизбежно. Оно што се овим постижава то је већа сагласност судова при одмеравању казне и да вођење рачуна о имовинским односима, које би закон хтео, али на које су судије мало пажњу обраћале, не остане само као пропис на артији. Кад је као минимум за преступе одређен

<sup>60</sup> Види аустријски пројекат § 15; немачки пројекат 1892/1893, рајхстаг № 173 § 16 б.).



дводневни приход, онда се и овде имала у виду условна осуда, која се има применити на најнезнатније преступе. На против код иступа мора се оставити могућност да се сиђе до половине једнодневнога прихода, пошто су овде често у питању казне за прекршај реда (*Ordnungsstrafen*), на које је најбоље применити условну осуду, а и иначе казна, без штете, може бити сразмерно незнатна.

Сасвим је јасно, да онде, где се приход добија од каквог већег имања, ово може бити разлог за повећање новчане казне; обратно пројекат допушта да се може учинити спуштање и преко мере овога, што би се могло узети, с погледом на особите околности дотичнога случаја и имаовинске прилике оптуженога, кад се и поред тога одма може видети, да би овако велика новчана казна превазишла економску моћ оптуженога, јер је циљ новчане казне да буде таква казна а не да се претвара у казну лишења слободе, због чега она не треба ни да буде употребљена као околишно средство за ову казну. Ипак морало се оставити конкретној оцени судова у колико ће изнета гледишта бити меродавна, пошто ипак неће увек бити згодно, да се са изнетога разлога казна спусти на минимум. Ако се нађе да се не може учинити одмазда за деликт, средством новчане казне, чије би плаћање одговарало економској моћи кривца, онда је најбоље одма изрећи казну лишења слободе, у толико пре, што се у оваквим случајевима лако може десити, да новчану казну, чак и кад је плаћена, плаћа неко треће лице. Због тога пројекат допушта и у много већем обиму непосредну примену казне лишења слободе и код полициских иступа.

У осталом ваља напоменути, да је пажња на имовинске односе, само један од момената, о којима се мора водити рачуна при одмеравању казне. Из тога, што се закон, услед особите природе овог момента, налази побуђен да утврђује ближа упутства, односно важности која се има придати овоме моменту, може се извести закључак, да имовински односи у будуће треба да буду предмет сасвим другога, тачнога и поузданијега испитивања, него ли што се то данас ради. Пројекат истиче да се има узети у обзир само „вероватан“ приход, а из тога излази да је за суд *ex officio* довољно, кад је он у стању, да о томе себи створи мишљење; а то је и сада случај, ако се оће да одговара пропису садашњега закона. По



правилу овде ће потпуно довољни бити сопствени наводи оптуженога. Природно је да се не може спречити да партаје изнесу ближа објашњења о овоме, али о одлагању претреса само ради овога може тако исто мало бити говора, као што се сада од прилике таква одлагања чине, само за циљ ближег обавештења о једној или другој околности, која има утицај на одмеравање казне.

Асесор Торезен гласао је да се изоставе речи „у овим границама“ — и до „то се просечна вероватна потрошња особе ставља на ово место“. — Један овакав законски пропис, као што је овај, који комисија предлаже, коме нема равнога ни код других држава, наравно да ће при суђењу бити тако протумачен, да при одмеравању казне највише треба водити рачуна о економском положају дотичнога оптуженика; али умесност оваквога схватања ја не могу да признам. По моме мишљењу ово би одвело правој незгоди, и узимао би се сасвим једностран обзир на имаовинске прилике оптуженога. Срачунавање казне, по предлогу одбора, довешће до тога, да ће она јавном мишљењу често изгледати или бесмислено строга или посве блага. С једне стране тешко ће се наћи да је то право, да би сасвим незнатне полицијске иступе требало казнити са стотинама крона, само због тога, што је кривац богат човек, а исто тако или још мање, да за све увреде и телесне повреде, које учине лица, која немају никаквог имања и мали или никакав приход, на случај да се нађе да за ове деликте треба изрећи новчану казну, треба да буде довољна одмазда какав незнатан број крона. Овакав казнени систем могао би врло лако до тога довести, да се ствара заблуда код јавнога мишљења о природи деликта и кривици учиниоца. Даље, ја не налазим, да се приход учиниоца може сматрати као сигурно и поуздано мерило за његову економску моћ. Човек, који годишње зарађује 6000 крона, али има да издржава велику породицу, може у економском односу много горе стајати него какав самац, који има само половину тога прихода, и зато нема разлога да минимум новчане казне, за првога, треба да буде два пута толики колико последњег. Истина да срачунавање новчане казне по приходу, треба да буде само правило, а изузетци у поједином случају



да су допуштени, али се бојати да ови последњи случајеви не постану тако чести, да се правило сасвим изгуби.

Противу предлога одбора стоје и практични разлози, на које ја такође полажем. Према садржају садашњег закона нису потребна особито тачна или основана извиђања, у погледу имаовинских односа оптуженика. Ово би сасвим друкчије било, кад би се имовинским односима дао положај најбитнијег и најважнијег фактора при одмеравању казне. Ово је по моме мишљењу нужна последица, како самога текста, тако и намере закона, ако се ова у неколико треба да постигне. Тада би се морали чинити што је могуће тачнији и поузданији извиђаји о његовом економском положају. Како се, наравно, у овоме погледу не може ослонити на сопствене податке оптуженога, не би могло бити без особитога извиђања путем писменог извешћа од пореских власти или на други начин. Може се предвидети, да се на овај начин праве багателне ствари, не само отежу и одлука по њима одуговлачи, већ се можда још и знатни трошкови проузрокују. У многим случајевима биће управо немогуће добити чак и приближно поуздана извешћа о приходима оптуженога или о његовим трошковима, тако н. пр. кад се ствар тиче особа, које живе у иностранству, па се код нас на путу налазе и овде учине какву повреду закона. Ако се мишљењем одбора, како га ја схваћам, хоће да изнесе, да се сада не поступа по правилу прописаном у Гл. 6, 3, и да би оно вероватно само на хартији остало, то, моје познавање праксе у овом погледу није тако велико, да би о томе могао одређено мишљење дати. Онако како је предпоследњи став § 27 пројекта стилизован, може се као сигурно узети, да би се овој тачци придао онај значај, какав треба да има и да би овај параграф у овоме погледу доцнијом праксом био промењен.

---

Пројекат допушта у § 28 делимично плаћање или одрађивање, али ближа правила о овоме оставља управи, пошто се сигурно мора признати, да се код овога питања могу појавити тешкоће, услед којих не би целисходно било да се законом за то одреде правила. Ипак мора се нагласити да одрађивање треба оставити слободној вољи и да сам осуђени мора за то да узме иницијативу. Овим се мисли да постигне



да се ово пре сматра као једна установа у корист кривца и да се може у дејство привести без каквих несразмерних трошкова. У осталом ништа не стоји на путу да се одрађивање допусти и тада, пошто је наплата извршена или узалудно покушана.

Односно питања да ли стоји могућност за наплату, пројекат се држи закона од 1889. Ипак по пројекту одпада одредба, по којој се код лица, која су због распикућства стављена под старатељство, новчана казна одма може супститујирати казном лишења слободе. Ова одредба, које у колико нам је познато нема ни у једном другом закону, сигурно је да је излишна. Ако распикућа није неурачунљив, онда њему и поред његовог распикућства неће бити мило да новчане казне плаћа, а није згодно да се без стварнога узрока онај ставља у затвор, који је можда осуђен на какву незнатну новчану казну.

С тога смо ми сматрали да треба да предложимо једну више битну измену код првобитног пројекта, у толико, да се у овом пројекту на место новчаних казни, које су предложене, поред казни лишења слободе, код дела учињених из користољубља, допусти одузимање добара у ширем обиму него што се то одређује § 36. Примена ове мере зависила би тада од тога дали је преступом постигнута каква добит, али с друге стране количина тако непоштене зарађевине стварала би у овом случају једину границу. Исто тако јасно као ово, треба да је и то, да је казна лишења слободе и са економског гледишта, довољна казна за неуспеле преваре и т. п. Даље следствие овога правила то је, да се овај износ у случајевима кад се он не може наплатити, ипак не може претворити у казну лишења слободе, што је тако тачно, као год што не наплаћена накнада не може бити предмет какве казне. Овим је у извесном смислу решено и оно питање, које је често било предмет расправе, у колико правне особе могу бити подвргнуте новчаним казнама. Ако би се њима сваки непоштени добитак могао одузети то би потреба, да се саме оне кажњавају новчаним казнама место њихових руковођа, која иначе без сумње постоји, имала значај у мањем обиму. (Листов Уџбеник § 26; Шустер, О енглеском праву у *Strafgesetzbuch der Gegenwart*, I с. 126).



Као субсидијарна казна предложен је тежак а не обичан затвор. Како се овде ствар тиче понајвише таквих индивидуа, које ништа немају, биле би обично илузорне оне добити које иду уз обичан затвор, а то је право снабдевања с бољом раном. Исто тако неће у опште у положају бити да сами себи посао нађу, они, који издржавају субсидијарну казну лишења слободе, а последица тога била би да би они морали радити оно, што се у затвору може за рад добити — често без икаквог избора — или би за време издржавања осуде остали без икаквога посла, што би за лица, која често не могу да плате због своје лењости, био незгодан положај. У опште закон полази од тога, да осуђени по правилу треба да може да плати, и жели се да се на њега у овом циљу снажно утиче казном затвора, која га иначе очекује; ова циљ неће се тако лако постићи, ако се не изабере таква казна лишења слободе, која је скопчана са што јачом принудом за рад. Најзад у последњем одељку § 28 прописана су неколика правила, на случај да се новчана казна делимично плати, а делимично издржи казном лишења слободе.

Ово што је овде предложено односно новчане казне, у основним тачкама потпуно се слаже са закључцима међународног друштва за кр. право, донетим на конгресу друштва у Кристијанији 1891<sup>61</sup> а и са владајућим гледиштем у овоме

---

<sup>61</sup> „Mitteilungen der intern. Krim. Verein“, III с. 265, види исто тако и извештај „2. Земаљски скуп групе немачког царства“, Берлин, 1891, с. 57—58 и 65—66. Види у осталом због сада врло богате литературе о овоме предмету s v. der Aa: „Welke wettelijke en administrative Maatregelen kunnen worden genomen om het kwaad te verminderen, dat inden Regel geldboeten onbetaald blijven en dus de verfangende Hechtenis moet worden ondergaan“ и Розенфелд у „Mitteel. der intern. Krim. Ver.“ III, 1.

Пројекат се није могао одлучити да потпуно уклови субсидијарну казну затвора, као што је то са многих страна препоручивано. У ствари кад би се увео принудни рад за одрађивање новчане казне, то би се само на тај начин могло извести, да се или сâм принудни рад прогласи за неку врсту казне лишења слободе, или да се онај, који би се извлачио од овога посла, за тај иступ осуди на казну лишења слободе, као што то професор Лист и предлаже. Али ако се, како то пројекат хоће, осуђеноме даје могућност, да новчану казну добровољно одради, то би казна лишења слободе, у ствари постала само казна, која се може навући услед тога што се неће да ради. Међутим по пројекту постоји та разлика, да се њоме не даје право на овакво одрађивање, узимајући да још за то није дошло време, да се такво право законом утврди, док се не прибаве више иску-



питању, које је утврђено у току живе расправе о овој врсти казне. Само предлог, да се код кривица учињених из користољубља, примени одузимање место новчане казне, чини од тога један изузетак.

У Португалији постоји један сличан систем односно израчунавања новчане казне, али у његовоме извођењу на сваки начин потпуно различан. По чл. 65 португалског казненог закона, новчане казне не треба да пређу трогодишњи приход, а за једнодневни минимални приход узима се 100 рајса (око 40 öge), за максимални 2000 рајса.

Прописи о новчаним казнама у швајцарском пројекту гласе по последњој стилизацији:

Најмањи је износ новчане казне три франка.

Казна треба да се исплати у року од три месеца. Ипак судија може овај рок према околностима продужити, а може и да допусти осуђеноме, да износ казне постепено исплати или да га слободним радом одради. Ако прилике, у којима се оптужени наводи, после пресуде постану битно теже за оптуженога, онда судија може износ казне сразмерно умерити.

Ако осуђени, у току одређеног времена износ не исплати или га не одради, то га судија упућује у какав завод за осуђене, да тамо остане дотле док износ казне не одради. Ипак затвор не траје дуже од једне године. Посао треба по могућству да одговара његовим способностима. Њему се могу давати послови и ван завода, нарочито послови за државу.

Само се по себи разуме да је умесно, овде предложено смањивање новчане казне, због погоршаних имовинских прилика; али то ће се код нас моћи постићи помиловањем, средством, коме се на сваки начин мора прибећи кад се н. пр. због промене прилика, као болешљивости, има да смањи казна лишења слободе. Што се тиче одрађивања у казненом

---

ства о практичном извођењу оваквога устројства, под свима околностима. Ну и ако није дата могућност да се посао захтева, то ће ипак принципи пројекта о одмеравању и плаћању новчане казне имати ту последицу, да ће ретко онај, који је збиља вољан да плати, морати ступити у ћелију затвора. О томе да се место затвора осуђеници сместе у какав завод за принудан рад, ради одрађивања новчане казне, код нас, на сваки начин, не може бити никаквог говора. Ово би било у многим случајевима изванредно штетно и осећало би се као неумесна строгост, кад би се онај, који не може да плати какву новчану казну, на коју је осуђен, довео у једно такво друштво, какво се по правилу смешта у овакве заводе.



заводу, то би такво могло постојати увек само по имену, пошто се ниједан овакав завод не може тако руководити, да приходи премашају расходе. Осем тога ово одрађивање могло би бити неправично, у погледу на таква лица, која су осуђена на веће новчане казне, зато, што се сматрало да она имају већи приход од рада, пошто то никако не стоји да је и њихов рад у заводу у том истом степену продуктивнији.

К §§ 29 и 30. Наш садашњи закон нема никакве праве казне у погледу на част. Извесно је да једна кривична пресуда може, делимично непосредно као казна, делимично као последица саме осуде или казне, повући као последицу губитак положаја и права: на првом месту губитак службених положаја и права да се такви положаји добију, или и губитак политичког гласачког и изборног права, права на служење у војсци, права академског грађанина, права на обављање извесних заната или у опште да се грађанско право добије, као год што се за време издржавања казне може удејствовати делимично стављање осуђенога под старатељство (Плакат од 15 Јануара 1768). Ну гледиште, којим се овде руководи, није то, да се овим иде противу части осуђенога, већ да он само буде спречен у томе, да не заузима положаје или врши права или радње, за које се он, учињеним деликтом, показао да није способан.

Наше законодавство сагласно је са новијим законодавством других држава, која су потпуно укинула како „безчастеће“ казне, тако и „бесчашћа“ (Infamie) као казну. Према томе у овоме погледу шведски закон од 1864 заузима доста усамљен положај, јер се по њему онај који је осуђен на губитак „грађанског поверења“ као „wanfreidat“ и свију права за која се тражи добар глас („god freid“), има сматрати као искључен од ових права.

Ну, у погледу ближег одређивања права која се губе услед свршеног злочина и начина на који овај губитак наступа, влада готово свуд разлика између нашег и страног права и ова разлика једва да постоји на једном једином месту несумњиво у нашу корист, а сигурно је да она постоји на више места на нашу штету.

Једва да може бити разлике у мишљењу о томе, да јавни положаји, услед злочина, треба да се изгубе у ономе обиму како то наш закон прописује. У толико више може се учинити



примедба на то, што је овај губитак схваћен као нека казна, која безусловно искључује примену новчане казне или казне лишења слободе. Да услед тога у многим случајевима може наступити, да кривац nebude кажњен или да су судови — у колико је то у опште могуће, — да би могли применити какву стварну казну, принуђени да кривца оставе у положају, за који се показао да је недостојан, то је и сувише познато, тако да о томе немамо потребе да више трошимо речи. Овакво устројство и не постоји нигде осем Скандинавије, у колико нам је познато, и чак у Данској може се, бар у неким случајевима, једновремено изрећи пресуда и на губитак службе и на тежак затвор (види дански казнени закон §§ 130, 132, 133, 137 ид. ид.). На другим местима обично је правило, да се јавни службеници, због кривица, како у служби тако и ван ове, осуђују на исте казне, и с овом осудом може или мора бити скопчан губитак службе, ако то изискује карактер дотичне кривице. Само у појединим случајевима, и то онда када дотични није управо учинио никакву кривицу, али се показао да је неподобан за вршење службе и да је недостојан поверења, које му је на томе маству поклоњено, задовољава се тиме, да му се само служба одузме.

Што се тиче других права, која се могу изгубити, казнени закон именује само неколико, па и то у сасвим специјалној примени, као у § 25 гл. 10, право избора и у § 2 и 3, гл. 21, право на вршење заната. Иначе одредбе, које овамо спадају, налазе се у другим законима: У Уставу, у закону о Универзитетима, у војном законодавству, у закону о старешинама и изборним судовима, у закону о правозаступницима, у кривичном судском поступку и ост., а делимично и у самом казненом закону.

Јасно је да је овакво устојство нецелисходно. Овим се губи не само прегледност него и веза и систематска потпуност. Доиста и први поглед на постојеће одредбе показује да су овде веома потребне реформе.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> § 5 закона од 8 Јуна 1818 тражи од трговаца да су „некажњивог владања (einen unsträflichen Wandel), док по 3—7—1 законика да ко постане занатлија довољно је „да није јасно доказано да је учинио какво непоштено или покварено дело, за које није испаштао од Бога и код власти“ а закон од 12 Августа 1848, односно правозаступника тражи сведошбу „о поштеноме владању“, што је извесно с једне стране нешто мање, али ипак с друге стране можда нешто више него доказ „некажњивог вла-



Било би најтачније и најбоље, кад би се овде у закон могле унети све последице, које може донети кривична пре-

дања“. Да би ко био учитељ или лекар не тражи се ни „некажњиво“ ни „поштено“ владање, па чак ни то што закон тражи од занатлија, а то исто важи и односно положаја стараоца, пошто је казна губитка части отклоњена. Релегација (отпуштање) са университета природна је последица казне принуднога рада или какве „бесчастеће казне“. Начин изражаја, који се на сваки начин може назвати нејасан и незгодан. Осем овога тешко се може услед кривице изгубити какво место, које се већ има. Родитељска или супружанска власт, не губи се чак ни онда, кад ко буде осуђен због подвођења своје деце или своје жене. Извесно је да се може каквом правозаступнику одузети право да води парнице, ако се показао да за то није способан, а исто тако може и какав лекар, који са дозволом практикује, на основу закона о надрилекарима (Quacksalbergesetz), због неспособности, под извесним условима изгубити право на праксу (licentia practicandi), али га не може изгубити онај, који је свршени медицинар. Ко квари средства за исхрану, тако да она постану опасна за живот и здравље, може изгубити право да такву робу справља или да њоме тргује, ако се такво дело подведе под § 2 и 3, Гл. 21 Казненог Законика, али не и онда ако је деликт тако тежак да долази под § 2 Гл. 13. Понаособ, што се тиче бирачког права, његов губитак, као што је познато, прописан је § 53 а) Устава, али је овај пропис делимично нејасан, а делимично опет нецелисходан. Извесно да се он може у томе допунити, да и онај, који је на смрт осуђен (али помилован) губи бирачко право, а без сумње да ће и онај, који бирачко право још није ни стекао, изгубити право да га добије, у оним случајевима, у којима би то право изгубио онај, који га је већ имао. С друге стране опет, из овога излази, да ово дејство мора имати чак таква казна тешкога затвора, која је изречена над лицем које још нема пуних 15 година, што је како неправично тако и неконзеквентно, докле год ово не повлачи и казна батина, која се уравнива овој казни. Само се по себи разуме да је ово у највећем степену и произвољно, у томе, што казна тешког затвора код деликта, о којима се говори у главама казненог закона о кривоклетству, крађи, разбојништву и превари, увек повлачи као последицу губитак бирачког права, док то није случај код других деликата; тако овога губитка нема код казне тешкога затвора, због недопуштеног вршења какве јавне службе по § 35, Гл. 21, али не и код осудо за какву мању крађу по 22—14, код повреде тајне писама, али не и код фалсификата из Гл. 11 и т. д. Професор Ашехонг (Aschehong) изгледа да због тога и узима, да и деликти, о којима се говори у Гл. 11, повлаче губитак бирачког права (III, с. 581), али исто тако како се ово мало слаже с текстом закона, може се противу тога напоменути, да многи случајеви, за које су казне прописане у овој глави н. пр. 11, § 13, представљају на првом месту полицијске прописе, за које једна оваква последица не би била погодна. Као једна особитост може се и то истаћи, што по садашњем закону, онај, који има какву јавну службу, не само да може ову изгубити, него чак и код мањих деликата, може бити



суда по грађански правни положај осуђенога, као што је то и намеравано у првобитном пројекту од 1887. Међутим,

оглашен за недостојног да такву у будуће добије; напротив онај, који се не налази у таквој служби, не може бити оглашен за недостојног да такву у будуће добије, чак кад би највећи и најнечаснији деликт учинио. Види у осталом разлагања код § 6.

У Немачкој важе ова правила:

§ 31. Осуда на робију повлачи сама собом по закону трајну неспособност за служење у немачкој војсци и царској морини.

Под јавним службама у смислу овога казненог закона разуму се и Адвокатура, Старатељство и Нотаријат, као и служба Поротника и Шефена.

§ 32. Уз смртну казну и казну робије, може се изрећи губитак грађанске части, а уз казну тешкога затвора само тада, кад трајање досуђене казне достиже три месеца и кад закон губитак грађанске части изрично допушта, или кад је казна тешкога затвора, због олакшавајућих околности, досуђена на место робије.

Трајање овога губитка код робије, досуђене за какво извесно време, најмање је две, а највеће 10 година, код казне тешкога затвора најмање једну, а највише пет година.

§ 33. Услед губитка грађанске части осуђени трајно губи сва права, која потичу из јавних избора, исто тако стално губи јавне службе, достојанства, титуле, ордене и одлике.

§ 34. Услед губитка грађанске части осем тога наступа неспособност, за време у пресуди одређено:

1. За ношење државне кокарде.
2. За ступање у немачку војску или царску морину.
3. Да се добију јавне службе, достојанства, титуле, ордене и одлике.
4. Да се у јавним приликама гласа, да се бира или изабран буде или врши друга политичка права.
5. Бити сведок при састављању исправа.
6. Бити стараоц, помоћни стараоц, куратор, *правозаступник* или члан породичног савета, осим ако се ствар тиче сродника нисходеће линије и виша старатељска власт и породични савет одобри.

§ 35. Уз казну тешкога затвора, с којом би у опште могао бити скопчан губитак грађанских права, може се изрећи неспособност за вршење јавних служби, за време од једне до пет година.

Губитак права на вршење јавних служби, по закону повлачи за собом губитак службе, у којој се ко налази.

§ 36. Дејство губитка грађанске части у опште, као неспособност за вршење јавних служби понаособ, наступа с извршношћу пресуде; време трајања почиње се рачунати од дана кад је она казна лишења слободе, уз коју је тај губитак изречен, издржана, застарила или опроштена.

Ове последице, било да наступају *ipso jure* или услед изричних садржаја пресуде, јесу стварне казне, које помиловањем могу бити опроштене, али не отпадају кад застари казна, уз коју су изречене.

Сем тога овде можемо поменути:



одбор је одбацио извођење ове мисли, због тешкоћа, које су с тиме скопчане и према томе пројекат оставља приватном

§ 161. При свакој осуди због кривоклетства, с изузетком случајева из §§ 157 и 158 досуђује се губитак грађанске части, а осем тога и трајна неспособност осуђенога, да полаже заклетву као сведок или вештак.

У случајевима §§ 156 до 159 може се поред казне тешкога затвора изрећи осуда на губитак грађанске части.

§ 319. Ако ко од службеника, о којима се говори у §§ 316 и 318, буде осуђен за какво дело из §§ 315 до 318, он се може огласити за неспособног за службу при жељезници или телеграфу или при особитим одељцима ових служби.

По аустријском пројекту стоји ствар стварно готово овако исто, али у форми има неке разлике, под називом сужавање држављанских права. Ипак ова казна стварно се распростире само на држављанска права (рачунајући ту и положаје правозаступника и нотара), као и на јавна одличја и академске степене. Ну поред тога пројекат особено одређује да се ономе, који хотично злоупотреби какав рад, који се сме вршити само по положеном испиту, може забранити да се овим радом бави за време од шест месеци до три године, а изузетно и на свагда. Ако се показало, да му потребна знања недостају, може му се одузети право да дотични рад врши све дотле, док не докаже да се у овоме недостатку поправио.

По холандском закону постоји као споредна казна лишење извесних права (§ 28), имено: 1. Права на вршење јавних служби у опште или извесне јавне положаје 2. Права на службење у војсци, 3. Права да при службено одређеним изборима гласа и да буде изабран, 4. Да буде правни саветодавац или администратор, стараоц, куратор туђе деце, 5. Очинске власти и старатељства над својом сопственом децом, 6. Права да ради извесне занате.

Уклањање, доживотно или на извесно време постављених судија, или других, доживотно постављених чиновника, може се учинити само у оним случајевима, који су у закону изрично поменути.

У којим случајевима може наступити осуда на лишење ових права, казано је у специјалном делу закона, где је речено, да је с осудом по том и том параграфу скопчано и лишење права, означених у § 28, 1—4, 1—5, или њима подобних права. Осем тога §§ 29 и 30 закона садрже општу одредбу, да се може изрећи лишење права на вршење јавних служби, увек, ако је деликт учињен у дотичној служби или је њиме ова служба злоупотребљена, и да се родитељска власт и остало губи, ако су родитељи учинили деликт са својом децом или против своје деце. Лишење ових права, при казни доживотног лишења слободе, бива доживотно, иначе оно траје најмање две, а највише пет година, дуже од главне казне.

У шпанском пројекту налазе се поменуте казне заједно, под именом *inhabilitacion*, она је или апсолутна и трајна (*absoluta perpetua*) и има за последицу: 1. Лишење свију јавних служби и одликовања и трајна неспособност да се ово добије, 2. Лишење активног и пасивног бирачког права, 3. Лишење пенције и т. д. Ако је инхабилитација истина апсолутна али



законодавству, да оно пропише услове, које сматра за потребне за имаоце разних положаја и за вршење разних послова, од-

не трајна, она има само последице, побројане под 1 и 2, и то само за одређено време (2 до 12 година). Ако је ова специјална, онда пресуда одређује њен обим, јавни положај, занат или вештину или бирачко право, оно, што је злоупотребљено. Осем тога по пројекту може још бити *interdiction civil*, што има за последицу лишење родитељске власти, права бити стараоц или куратор, учествовати у породичном већу, надзиравати своје имање или њиме за живота (*inter vivos*) располагати. Судови могу одредити колико ће трајати ова казна, у колико то не би било већ законом одређено. У осталом по закону су ове казне акцесорски скопчане с другим казнама, тако казнени рад од најмање 12 година повлачи *interdiction civil*, за време трајања казне, и *inhabilitacion absoluta perpetua*. Делимично може бити примењена и сама *inhabilitacion* и код мањих службених деликата. У осталом нарочите одредбе о томе садрже се у специјалном делу; тако подвођење сопствене деце или пупила, повлачи губитак родитељске власти и т. д. и у опште осуда због неморалног дела повлачи лишење права бити учитељ.

У талијански закон унета је *interdizione dai pubblici uffici*, као врста казне; она је или доживотна или за извесно време. Ако је доживотна, онда се њоме губи активно и пасивно бирачко право, свако друго политичко право, право бити члан парламента и поротник, право на све јавне службе, академске степене, достојанства, одличја и т. п. као и лишење свију с овим положајима скопчаних добити и почасних положаја, положаја као стараоц или куратор, и код сопствене деце, у случајевима, одређеним законом, као и права да се који од горенаведених положаја и т. д. добије.

*Interdizione*, изречена на извесно време, лишава осуђенога права да горе наведена права за време од пет година може вршити и прибавити и т. д.

Закон нарочито одређује случајеве, у којима се лишење ограничава на поједина од ових права или се може распрострети и на упражњавање какве вештине или заната.

Осуда на доживотну казну или на *reclusione* више од пет година, повлачи собом *ipso jure* доживотну *interdizione*, а делимично и доживотно или за извесно време лишење родитељске или супружанске власти; осуда на доживотну казну повлачи собом лишење права на тестирање и ранији тестаменат чини неважећим.

*Reclusione* преко три године, *ipso jure* доноси собом за извесно време одређену *interdizione*. При осуди због деликта, који се састоје у злоупотреби јавне службе, заната или какве вештине, увек иде уз остале казне и за извесно време одређена *interdizione*, и ова *interdizione* може бити проширена и на упражњавање заната или вештина. У осталом њену примену регулише специјални део закона. На исти начин ствар је уређена и у руском, а у главним тачкама и у угарском, апенцелском, женевском и св. галском закону, хрватски пројекат највише је сличан са аустријским.

У неколико више одступа, а опет у неколико сличније је нашем, устројство у Финској, Шведској, Солотурну, Цириху, па и у Данској. Ипак,



носно некажњивога или беспрекорнога владања. Исто тако он оставља војном законодавству, да оно проише одредбе о томе, у колико ће деликти утицати на искључење службења у војсци.

Под овим околностима није се сматрало за потребно ни то, да се донесу законске одредбе о положају стараоца или куратора, пошто су ови, како се та ствар код нас развила, увек сматрани за јавне службе, од којих се може бити удаљен административним путем, без да за то мора стајати какав законом одређени основ. О каквом законском старатељству мужа над женом, које би наступало *ipso jure*, по закону од 29 Јуна 1888 г., не може више бити никаквог говора. Што се тиче родитељске власти, то се узима, да су довољни они прописи који се о томе налазе у пројекту за закон о напуштеној деци, и да с друге стране не може бити никаквог говора о томе, да се ко ове власти лиши у другим случајевима, осем оних, где то закон допушта.<sup>5</sup>

С друге стране хтело се, да се прописима, који су овде унети, у неколико поправе погрешке и оскудице, које су постојале у досадашњем растуреном начину поступања, а да се и у случајевима, где је досадашње законодавство изгледало сувише благо, унесе потребна строгост.

С тога пројекат не наводи само јавне службе и држављанска права, већ се распростире у § 29, 3 и на један низ приватних положаја, код којих има значаја поштен карактер, али где се разлагањем код § 6, 1 о овој околности водило рачуна мало и никако. Набрајање у § 29, 3, обухвата, као што ће се видети, исте положаје, о којима се говори у § 6, 1,

---

излишно је даље што о овоме говорити, пошто ни једна од ових земаља нема никакав особити систем, на који би се ваљало угледати; свима овим системима оскудева међусобна веза и рационалност.

Швајцарски пројекат од Штоса доноси лишење грађанске части само код робије (казна лишења слободе преко једне године) и само за две до 10 година после рока казне. Ако се осуђени показао недостојан вршења какве службе, коју је дотле обављао, то судија проглашује без обзира на величину или врсту казне, да он не може бити биран ни за какву врсту службе, за време од 5 до 15 година. Ако су деликтом повређене дужности, које је оптужени имао по своме позиву, занату или радњи, то ће му се вршење ових, за време од 1 до 15 година, забранити; ово важи и кад би се ко деликтом показао недостојним за вршење родитељске или старатељске власти.



али како овај параграф, њихово уравнивање с јавним службама, чини зависним од јавног овлашћења, то ће § 29, 3 онде бити примењен, где оваквог овлашћења нема. Што су у § 29, 3 наведени и правозаступници и апотекари, који по садашњем закону морају имати јавно овлашћење, то је учињено због тога, што се могло држати, да нарочито у погледу адвоката, може у овоме наступити измена. У § 29, 3 наведени су и руковаоци лађа, који у § 6 нису означени. Што се тиче, посебице ових последњих, ова одредба ступа на место § 297 поморског закона, који се међутим од пројекта разликује у томе, што се по њему допушта повраћај права на вођење лађе, услед рехабилитирања и што се он односи само на оне руковаоце лађа, којима за то треба каква сведоцба или какво друго нарочито овлашћење. Што се тиче прве тачке, овде је, као и у опште код положаја, наведених у § 29, 3, рехабилитација непогодан институт, већ са тог разлога, што основ лишења права може бити каква неспособност, показана злочином или преступом, која неће бити измењена ни беспрекорним владањем од неколико година.<sup>63</sup> Уопште у оваквим случајевима или ће се показати да је махна апсолутна, тако, да ће најбоље бити да се изриче лишење без ограниченог времена, код кога би у особеним случајевима могло наступити помиловање, или махна није таквог карактера, тако да се лишење не сме продужити више од неколико година, јер би у противном случају осуђени најзад био принуђен, да свој стари позив напусти и какав нов потражи, пошто би иначе дошао у опасност да падне у нужду, која би га социјално и економски уништила.

Сада постојеће ограничење на руковаоце лађа, којима за то треба јавно овлашћење, није добро, према сада постојећим прописима,<sup>64</sup> а како нема никаквог изгледа да ће се ови прописи ускоро изменити, не би добро било да се овде ставља такво ограничење, које није било предвиђено ни у пројектима норвешког, шведског и данског одбора за поморски закон.

<sup>63</sup> Види мотиве одбора за поморски закон с. 368.

<sup>64</sup> Сада је по § 4 закона од 13 Августа 1857 свакоме допуштено да управља не само једрењачама сваке величине, на путу за Исландију, већ и са северне обале и финских граница, по путевима у северно ледено море и бело море.



Сматра се да не треба задржати апсолутни карактер, који је оличен у нашем садашњем устројству, а по коме читав низ деликата, и онда кад су припрећени најнезнатнијим казнама, ipso jure повлачи трајно лишење држављанских права, нарочито бирачког права у јавним стварима. Стоји да је овај крути карактер, у доцнијем времену, увођењем института за рехабилитирање, знатно ублажен. Ипак, по њему се тражи да се јавности излажу, можда давно покајане и заборављене погрешке, што је свакојако у лакшим случајевима веома строго и лако може томе одвести, да ће се радије ћутати и трпити или поћи незаконим путевима, да би се од ових последица ослободило.

Готово у свима страним државама за мање деликте прописано је лишење ових права само за одређено време, а код већине држава ово није ни прописано већ зависи од конкретне оцене суда. У многим, нарочито новијим законим и законским пројектима, чак и најдуже, за извесно време одређене казне, не повлаче собом доживотно лишење ових права, већ само за једно одређено време, које је, и ако према околностима дуго, ипак одређено.<sup>65</sup>

Одбор сматра, да и код нас, треба да буде одређено за извесно време, свако лишење држављанских права, означених у § 29, 2, у случајевима, где сама казна није изречена за доживотно време.

Ако се осуђени, по издржаној казни, за 15 година тако владао, да није на се навукао никакву осуду, чија би последица била поновно лишење ових права, нема се шта против тога рећи, да му се ова права поново врате.

<sup>65</sup> Тако види швајцарски пројекат, по коме ово лишење повлачи само робија, и то само од 2—10 година, рачунајући од времена издржане казне. По немачком закону (§§ 32—37) и по аустријском пројекту (§§ 37—44) ово време износи, код робије 2—10, а код тешког затвора 1—5 година. Међутим у Аустрији безусловно се губи политичко бирачко право, по § 20 изборног закона, за рајхсрат, и код крађе и подобних дела, али само за време од 3 године после издржане казне. У Холандији ово време износи 2—5 година (Art. 31); по финском казненом закону § 4 Гл. 2, 1—15 година, по § 57 угарског закона, код престапа 1—3, код злочина 3—10 година. По новом француском пројекту ово лишење, код казни одређених за извесно време, такође је одређено на време и не сме двојном прећи главну казну. У Данској се сада поново стичу права, по закону од 13 Априла 1894, по истеку 10 година, ако је прва осуда и ако казна не прелази тежак затвор на лебу и води.



Исто тако одбор сматра, да незнатнији деликти треба да за собом повуку лишење ових права само по исцрпнијој оцени суда. Очеvidно да није добар наш садашњи систем, који само прави разлику по сасвим спољној страни, по врсти деликта. Многа нечасна дела, којима се н. пр. очитује велика бруталност и морална суровост, на овај начин избећи ће ову казну, док ће с друге стране мале крађе, извршене од деце или сасвим млади људи, добити као последицу жиг, који може бити судбоносан по њихов будући живот.

Најсумњивије је питање, да ли треба суду, у случајевима, у којима он може или мора изрећи лишење ових права, оставити и то, да одреди краће или дуже време трајања овог лишења, или се треба држати каквог законом одређеног термина н. пр. 15 година. Кад је комисија ипак остала при другоме начину и ако су готово све друге земље изабрале први начин, она се при томе руководила следећим гледиштем:

Одмеравање на дужи или краћи низ година, увек ће бити произвољно и чинити такав утисак, да се овде више ствар тиче какве обичне казне, која се ради ће саме изриче, а не да је то средство, чији је унутарњи основ тај, да чува најважније интересе друштва од повреде недостојних лица. Институтом рехабилитирања, који треба задржати, као што то показују §§ 75, 76, увек ће се моћи ово време ближе да ограничи, ако би изгледало да то треба учинити услед тога, што је деликт мањег значаја и што се осуђени доцније владао бесирекорно. Не може се имати бојазан од тога, што ће на овај начин, онај, који зазире од тога да тражи рехабилитирање, свакојакo за 15 година после издржане казне, бити искључен од бирачког права и т. д. Стање је ипак знатно друкчије од данашњег, где је лишење без рехабилитирања доживотно. При том се не сме заборавити, да код мањих деликата, лишење није безусловно прописано, већ увек зависи од тога, да ли деликт показује непоштење; према томе изгледа да је под овим околностима добро, што се ова права не могу тако брзо поново прибавити, ако се с пуним разлогом не може узети да је наступила поправка.

Ако се време распростре на 15 година, онда код мањих деликата мора бити лакше могуће да се ова права прибаве, него што се може учинити по закону о рехабилитирању од 9 Јуна 1883.



Ко је осуђен само на обичан затвор или на тежак затвор испод једне године дана, треба да стиче право да после пет година може тражити рехабилитирање, ако је за ово време био у земљи, тако да се његово владање могло пратити, и он није за то време учинио ништа нечасно. Ко је осуђен на тежак затвор до 5 година, по пројекту треба да има ово право, пошто десет година на исти начин протеку. Изгледа да је излишно да се прибавља каква изјава од стране власти, она је у већим варошима једна проста формалност, а по селима доводи до таквог ноторитета, који баш оне, који највише воле част, може уздржати од тога да траже рехабилитирање. Сматра се да је довољно, ако се решење ствари остави дотичном суду, који врши саслушања, и оптужној власти. Исто тако изгледа, да нису потребни нарочити прописи, односно малолетних особа. Лица испод 14 год. у опште не могу се казнити, а лица испод 16 год. исто тако ретко ће бити кажњена, а да млади људи испод 18 год. неће бити лишени држављанских права, ако је ово лишење само факултативно зацело није потребно ни да се каже. Практички, питање наступа само онда, кад се лице испод 18 год. осуђује на казну тешког затвора, већу од једне године, ну и овде ће то лице, у сваком случају, у тридесетим годинама опет права повратити. Ово се види из прописа §§ 75, 76.

Зацело је излишно да се каже, да се ова права, пошто је њихово лишење — казна, — могу помиловањем опет добити, што ће нарочито онда доћи у питање, кад се увиди нетачност пресуде, онда, кад више нема могућности за поновно суђење или кад какво особито добро владање заслужи особито признање.

Пројекат напушта како израз *Aeresopreisning* (Рехабилитирање) тако и *de borgerlige Ehresrettigheder* (грађанска почасна права), пошто ови изрази изгледају незгодни, из истих разлога, који су у своје време довели до укидања казне части.

У уводном закону говориће се о дејству повраћаја у она права, чије лишење није казна.

К § 31. Као што ће се одредити у закону о извршењу казне, држављанска права не могу се никако вршити, за време трајања казне лишења слободе. Како се ово не сматра као казна, него као последица захтева апсанске дисциплине, то



се држало да ову одредбу понајпре треба ставити у помениути закон.

Прописи § 31 слажу се с оним, што је узакоњено и на многим другим местима. Пропис унет за случајеве условне осуде, оснива се, као што се види, на истоме појму, који је изражен и код § 52, да се одлагање односи само на главну казну.

К § 32. Подобне одредбе предложене су у аустријском пројекту § 45 и у швајцарском чл. 29, 3. одсек. Односно шведских пресуда ми смо, у погледу казне лишења части, имали једну такву одредбу у закону од 11 Септембра 1818. § 8, али сматра се да је она отпала; премда би се могло тврдити, да с погледом на њу онај, који је у Шведској изгубио суграђанско поверење, и у Норвешкој је морао изгубити држављанска права.

К § 33. Казна протеривања у своје време много је примењивана, али је она сада, као што је познато, избачена из нашег казненог закона, као и код многих других држава. Заиста, иностранци се због учињеног деликта могу протерати из земље, али ово по нашем садашњем закону није никаква казна, већ административна мера. И иначе не може бити никаквог протеривања, ни из државе, ни из једног у друго место у држави. Истина да се често осуђеници, при њиховом отпусту упућују на какво одређено место, њихово место рођења или какво друго одређено место, где се узима да ће они моћи да нађу посао, али на сваки начин да они нису обвезани да тамо остану.

Напротив, у разним страним законима, примењује се у већем или мањем обиму казна протеривања, не рачунајући ту, особену форму тако зване депортације, која пре свега постоји у Француској и Русији. На првом месту, код већине држава, улази међ саме казне и протеривање иностранаца после издржане казне. Осем тога обично је и то, да се отпустени осуђеник, према одредби у пресуди, ставља под полицијски надзор, услед чега полиција добија право, да му бављење на извесним местима забрани (тако је у немачком и француском закону и по руском пројекту). Ипак по аустријском и хрватском пројекту, може се једном лицу пресудом забранити борављење на сваком месту — ну по аустријском пројекту ако дотични није отуда родом — где би се сматрало, да ће његово борављење бити опасно за личну или имовну безбед-



ност или за јавни морал. Ну ово се не може изрећи као самостална главна казна, већ само у вези с каквом казном лишења слободе; у ствари то је само мера сигурности насупрам осуђенога, која је из обзира целисходности уведена међу казне. Даљу примену прогонства налазимо у италијанском закону и шпанском пројекту, као и код појединих швајцарских кантона. По првome прогонство се може учинити у какво одређено место, које је удаљено најмање 60 километара од места, у коме је деликт учињен и где повређени и осуђени станују. (Чл. 18). По шпанском пројекту има осем прогонства из земље, *relegacion* за одређено време од шест до двадесет година или доживотно, *destierro*, од шест месеци до шест година. Прво је, протеривање на одређена места, ван пиринејског полуострва, послење, протеривање из извесних места (забрана да се може бавити на одређеним местима).

Изгледа да би у многome погледу добра била примена протеривања, предвиђена у хрватском пројекту. Она би могла ступити на место притвора сигурности, који се сада примењује због претњи, и представља једну, по себи оштру меру. Даље, могло би се применити у многим случајевима, у којима је опасно бављење какве особе на извесним местима, а где закон за сада не допушта употребу каквих мера сигурности. Потреба једног оваквог средства призната је готово свуда; само је његова примена, као што се види, у већини земаља остављена оцени полиције, и у њима се кривац пресудом ставља под полицијски надзор. Међутим изгледа да ово даље иде, од захтева, да сам суд треба у пресуди да утврди, да се једна оваква мера може предузети. У Енглеској и по швајцарском пројекту, § 34, може се какво лице по правилу, ради сигурности, задржати или за неко време притворити; изгледа да су ове обе мере прекомерно строге ако би се циљ и протеривањем могла постићи.

У појединим случајевима, у којима изгледа да је протеривање згодно, из горе наведених разлога, оно ће према околностима и у сразмери са садржином деликта, престављати по некад тако строгу меру, да би уз њега изрицање и друге какве казне, могло се сматрати за немогуће. Полазећи са овога гледишта, требало би оценити да ли се треба угледати на пример италијанскога закона и судовима допустити, да изричу само протеривање, које би тако сасвим ступило



на место једне казне лишења слободе. Ну довољно ће бити у таким случајевима, ако се казна лишења слободе може сасвим или у неколико спустити до минимума. Осем тога питање је још и то, може ли се за италијанским законом поћи и у томе, да се супституција и тада допусти кад нема никаквих особитих разлога за протеривање, али би суд сматрао да ће оно бити довољна казна. Ну ми смо мишљења да би ово био један опасан корак, пошто би у ствари за суд изванредно тешко било, да у напред оцени, колико ће тешко зло протеривање бити. Често би се показало да је оно, што се за осетно зло сматрало, једно добро, и обратно. Одлука, која би се морала потпуно оставити умерењу суда, била би сасвим произвољна, и општа тежња, да се закон при његовој примени ублажава нашла би овде повољнога ослонца.

Прекршај протеривања, наређеног од суда, казниће се по § 342.?

Протеривање странаца задржао је пројекат као административну меру; види § 138.

---

К § 34 — 37. Држало се да овде треба да се употреби израз „Inddragning“ Одузимање, на место Конфискације. „Forbrydes“ и „Forbrydelse“, изрази су, као што ће се видети, у овоме смислу нецелисходни.

О одузимању, о коме се говори у § 36, раније је у мотивима говорено на стр. 44. Предложено је да се има одузети све оно, што је прибављено противзаконим радом, и онда, кад се кривична пресуда разпростире само на један део или на поједине делове овога рада. Иначе би на пр.: при каквој осуди због јатаковања, у виду заната, могао лако наступити случај, да би се само мало шта постигло, пошто лако може бити, да би и у случају, кад би оптужени био осуђен због сто разних јатаковања, она добит коју је он њима постигао, била само једна маленкост према ономе, што је он својим радом у ствари добио. При овоме не би опасност какве самовоље била већа, него по досадашњим законима, по којима се допушта осуда на новчану казну, поред казне лишења слободе. Тако, кад се по немачком закону, код оваквих деликта из користољубља иде до казне од 10 000 и 15.000 марака, то је очевидно да се и ту има вршити одмеравање по истим прин-



ципима, који су постављени у § 36, и слободном одмеравању и овде се оставља бар исто толико простора, и опасност какве погрешке исто је тако велика, као кад би се применило одузимање на место новчане казне.

По пројекту ово одузимање као год и оно из § 35 не сматра се за казну; баш због тога оно се може применити на какво акционарско друштво или какву правну особу, која би се користила кажњивим делом. Овим се у главном постижава и она циљ, коју заступају браниоци гледишта да казни треба да подлеже и правне особе (види Лист Учебник немачког крив. права).

У осталом правила о одузимању сагласна су са онима, која се примењују у другим државама. Тако види аустријски пројекат § 29 — 35. О одузимању штампаних ствари прописана су нарочита правила у § 324 у вези са § 390 и 435 пројекта. Као што ће се видети, предмети, који су употребљени као оруђа за извршење каквог преступа, по правилу не одузимају се само из тога разлога. Ипак од овога се у особитим случајевима чине изузетци, тако види §§ 366 и 383. И ван казненога закона има често одредаба о одузимању или конфискацији, нарочито у законима о занатима, које одредбе задржавају своју важност.

К § 38. Односно протеривања упућујемо на разлагања код § 9 пројекта за закон о скитњи и т. д., а овде ћемо учинити напомене у погледу протеривања због злочина, и то: по страним законима ово је делом нека казна, делом није, делом једна мера која се оснива на пресуди. Ово је последње и у Немачкој, где је основно правило, да је полиција у праву да она лица протерује, која су стављена под полицијски надзор (§ 362 немачког казн. зак.) и по руском пројекту, § 31. У осталом, и у погледу на основе за протеривање правила су веома различна. Тако у угарском § 64, могу се странци, који су осуђени за какав тежак деликт („злочин“), такође пресудом протерати, док по § 36 аустријског пројекта може сваки странац бити протеран, који је осуђен на казну лишења слободе, а сматра се да је опасан за јавну сигурност. По швајцарском пројекту од Штоса, протеривање може бити у вези само с робњом, § 24, а по садашњим законима, у већини кантона, протеривање се може применити код већине казни лишења слободе. По данском казненом закону (§ 16) допуштено је



протеривање код осуда на казнени рад а при повратку код осуда на тежак затвор о лебу и води. Читав низ држава у опште нема протеривања (тако Енглеска и Америка), друге, као Француска, протерују само због скитњс.

Са разлога, који су изнети у мотивима за горе наведени законски пројекат, протеривање не треба да буде никад обавезно, већ треба да зависи од разних ближих околности, које се делимично могу утврдити и после изрицања пресуде. Са овога гледишта држимо да је најбоље да се задржи наше садашње устројство, по коме протеривање није никаква казна него административна мера. С друге стране држи се да могућност протеривања не треба даље ограничавати. Параграф изрично упућује на то да се уговорима могу учинити међусобна ограничења и без сумње да ће се с коришћу моћи поћи овим путем. Док се то не учини, било би целисходно, да се допусти протеривање у таквоме обиму, како би ми били у стању, да поданике разних држава протерујемо у истој мери, као што оне протерују норвешке поданике. С тога су изузети и овде и у § 9 пројекта за закон о скитњи, само они странци, који су код нас рођени, а ту и станују, да би се тиме спречило протеривање норвешких жена, које су само ступањем у брак постале стране поданице, без да су земљу напуштале. Питање, да ли овде треба увести и она лица, која су у иностранству осуђена због деликта. Ово би се слагало с уговором са Русијом и Финском, а то су као што је познато лица, којима се у слободним северо-америчким државама забрањује улазак у земљу. Међутим ипак довољно је, кад се остави могућност, да се по наредби владе могу из земље протерати у опште они странци, чије је бављење у земљи штетно.

К § 39. Сличне одредбе налазе се у многим казним законима, као у данском и холандском, и у руском, шпанском и швајцарском пројекту.

Може се сматрати да је оваква одредба сама по себи излишна, пошто се на други начин за то постарало, да се могу безопасним учинити оне особе које су опасне услед душевне болести. Међутим овде имамо да приметимо, да је целисходно, да суд на случај каквог ослобођења изрично каже, да је то учињено, не због оскудице у доказима, већ за то, што је узето да стоји неурачунљивост. Нарочито ово



важи код поротних ствари, пошто се ту не дају никакви раз-  
лози за одлуку.

Осем тога могло би се десити, да се истрагом, пропи-  
саном у § 9 закона од 17. Августа 1948, утврди, да се каква  
особа, која је као душевно болесна, судом ослобођена можда  
какве доживотне казне лишења слободе, не може сматрати  
као душевно болесна, већ као потпуно урачунљиви злочинац.  
Наступила би сасвим неповољна последица, да би дотична  
особа остала некажњена за то, што би требало као душевно  
болесна, да се држи затворена, а опет од овога затварања  
била би ослобођена за то, што би требало да је осуђена на  
какву казну. С тога се сматра да је целисходније да треба  
да се узме за важећу, без ичега даљег, судска одлука, га-  
кође основана на стручном мишљењу.

Само се по себи разуме, да пресуда не садржи никакву  
одлуку о томе, да ли ће дотични остати стално душевно бо-  
лестан или не, или колико ће још његова душевна болест  
трајати. Строго узевши није с тога потребно, да се изрече,  
да оне мере сигурности, које су у § 39 прописане, могу пре-  
стати, кад буду надлежне власти сматрале да више нема за  
то потребе, а неће се моћи спречити, да оне ово врло брзо  
увиде, ако је њихово право мишљење било, да дотична особа  
никад није ни била неурачунљива. Ипак је стање ствари  
битно друкчије, него кад би оне још унапред могле потпуно  
слободно одговорити на питање о неурачунљивости. Односно  
положаја питања о урачунљивости код пороте, може се учи-  
нити упоређење са женевским законом од 19. Марта 1897  
(Часопис за укупно крив. право VII с. 405). У колико се има  
применити § 39, и код пороте ће сâм суд одлучивати и о  
томе не треба поротницима у опште никакво питање ни по-  
стављати. Ну, ако су они изrekli да оптужени није крив и  
ако је сумњиво, да ли је оптужени у опште учинио злочин,  
који му се ставља на терет, онда може суд имати интереса  
да зна: да ли је ослобођавајући вердикт изречен за то, што  
се сматрало да није дело доказано или за то што је узето  
да је учинилац неурачунљив.

У осталом примећујемо, да се држало да је овај пара-  
граф тако потребан, да је он претходно унет као § 40 у про-  
јект за закон о скитњи и т. д.



Већина закона допуштају при отпуштању тежих криваца за извесно време накнадни полицијски надзор. Ипак, њихова садржина није свуда једнака. По немачком закону полиција може дотичноме забранити бављење на извесним местима, а ако је странац може га и протерати; осем тога може му се претрес стана чинити у свако доба, и без да стоји каква одређена сумња (§ 39 К. зак. у в. с § 103, 104 крив. с. пост.).

У Француској може му се такође забранити бављење на извесним местима, а осем тога он се мора пријавити где ће да станује и мора на сваком месту, где се настани, бар шест месеци пробавити, сваки одлазак пријавити, и на сваком новом месту где дође пријавити се месном кмету.

У Енглеској полицијски надзор не даје право, да се каквој особи забрани да своје место бављења слободно бира и мења, али она мора свој избор и сваку промену да пријави, а осем тога да се један пут месечно лично или писмено полицији јави.

У казвеним законима појединих држава, овај се институт не помиње, тако у законима Данске, Шведске и Финске, а исто ни у законима холандском, угарском и код једног виза швајцарских кантона. Ну ипак се свуда може наћи примена појединих врста, као н. пр. дански закон од 3. Марта 1860 о кажњавању просјачења и скитње, и шведски закон од 12 Јуна 1884 о скитњи.

После зрелога размишљања решили смо се да не предлажемо, да се усвоји овај институт, који је и код нас непознат. У земљама, где он постоји, спорно је да ли од њега има користи.<sup>66</sup> Из пројекта закона о извршењу казне видиће се, да се намерава, да се отпуштање на пробу по правилу чини за један део казне тешкога затвора, а за време пробног времена, отпуштени ће стварно увек на неки начин бити под надзором, ма то и не било под полицијским надзором, тако да ће се свакојакo исти резултати постићи као и код полицијског надзора. Истина, да би особе, које због рђавог владања морају сву казну да издрже, биле погодне да се при отпуштању ставе под надзор, али можда би ипак ваљало покушати, да се види како ће се оне на своју руку пробити,

<sup>66</sup> Тако види Лист Часопис за ук. крив. право 1889, с. 371.



пошто се доказало да не вреди ни сва досадашња принуда нити ма какав надзор.

Исто тако и веома пооштрене мере противу скитње, које се мисле увести, допринеће томе, да полицијски надзор постане излишан.

### III ГЛАВА

#### Погодбе кажњивости.

Ова глава говори о општим погодбама, које морају стојати, па да какво дело може бити кажњиво. Ну ми не намеравамо да овде исцрпно о томе говоримо, већ хоћемо да поставимо само таква правила, чије је изрично уношење у закон потребно, а не изгледа да би од тога могло бити какве опасности.

Овде ће бити изнето оно, што се сматра да треба да се у закону каже о обадвема великим основним погодбама, а то су: Учин какве објективне повреде права и противправна воља. Међутим избегло се да се у закону поставе какве ближе одредбе о томе, што се по закону сматра као довољна узрочна веза између радње и кажњивога дела, као што се то избегава и у свима новијим законима. Покушаји, који су били чињени у нашем старијем законодавству, да се у самоме закону поставе правила о овоме (Казнени Закон од 1842, § 28, 15, 24, Гл. 14) донели су више штете него користи.

У овој глави биће изнети и изузетци од кажњивости какве радње, који се оснивају на томе, што воља нема обичан значај или с тога, што индивидуа није потпуно разумна, услед душевне болести или малолетности, или што се нашла под каквом несавладљивом принудом. Најзад биће поменути и случајеви, у којима се искључује противправност какве радње услед особених околности.

---

Разни закони и законски пројекти веома се разликују у погледима на важна питања, која стоје у вези с разним врстама кажњивости. Код свију постоје две врсте, *Хотичност* и *Нехат*, и већина од њих, као и наш садашњи закон оглашавају кажњивост нехата само у изрично одређеним случајевима. Ну, само у толико и стоји сагласност закона и законских пројеката на овоме пољу.



Већина од њих и нема у опште никаквих даљих одредаба. Тако норвешки, холандски, француски и белгиски закон, као и више швајцарских закона. Код других има једна или више одредаба о појединим тачкама, за које се држало да их треба нарочито напоменути. Овим се није тежило да се постигне систематска потпуност нити у опште има сагласности код ових одредаба, унетих тако изрично у закон. Тако у немачком закону има само један пропис о стварној заблуди, док је у аустријски, швајцарски и хрватски пројекат и законе: италијански, угарски, дански, као и законе кантона Сен-Галена и Солотурна и више других кантона, унета и правна заблуда. Шведски и финландски закон (последњи противно пројекту од 1875) о свему овоме ништа не говоре, али имају један пропис о крајњим границама кажњивости. Закони кантона Тургау, Граубиндена, Аргау, Шафхаузена, Фрајбурга и Берна, као и шпански и финландски пројекат од 1875 имају опет један пропис о *aberratio ictus*.

Само се мало њих упустило у одређивање појма о хотичности и нехату, тако руски и швајцарски пројекат и закони Граубиндена, Аргау, Шафхаузена и Сен-Галена. Напротив, већа сагласност влада односно материјалне садржине ових правила, у колико се ушло у њихово постављање. Тако сви закони, у којима постоје одредбе о заблуди, изричу, да незнање да стоје стварне погодбе за кажњивост, које су законом прописане, искључује кажњивост за хотично дело, док ово није случај код правне заблуде. Неоспорно је да има веома важних разлога да се ова ствар систематски обради. Овде има толико контроверса да би са практичког гледишта врло потребно било да се оне реше путем закона. Тако пре свега разлика између хотичности и нехата није ни у колико јасна. Је ли ко хотични учинилац само онога, што је баш хтео учинити или и онога, што се као нужна или бар вероватна последица радње могла претпоставити? И где је, у последњем случају граница, односно степена вероватноће? Ну, добро би било да се и у погледу многих других односа поставе позитивни законски прописи. Може ли ко бити крив за свршено дело убијства, хотичнога с предумишљајем, кад је он пуцао на А и убио Б, за кога није ни знао да је ту? Колики се тражи степен радње, да не наступи кажњивост за нехат? Ако се по закону казни мањом казном крађа испод



пет крона, је ли довољно да би ко могао тражити да буде кажњен по овој одредби, то, што је дотични ценио да је вредност украденога предмета испод пет крона? Ако закон прописује тежу казну за телесне повреде, од којих је смрт следовала, онда, да ли је потребно да је учинилац бар могао предвидети смрт, као вероватну? Даље, какав значај има правна заблуда? Је ли од утицаја заблуда односно кажњивости или степена кажњивости? Шта ће бити онда кад стоји заблуда односно тога да је радња противправна н. пр. кад се ко, не знајући да је то забрањено, ожени са својом тетком или удовом свога брата? И, ако би се на ово одговорило: да незнање противправности извињава, вреди ли то и онда, кад је радња сама по себи неморална као н. пр. ванбрачни полни сношај између истих лица или раскошан живот, услед кога се погоршава положај стечајних поверилаца? Или, ако правна заблуда у опште не треба да извињава, важи ли то и тада, кад се заблуда односи, не само на какву правну норму, већ услед тога и на какав конкретни правни однос? Може ли се н. пр. онај, који је од неког, који лежи на смртној постељи, добио какав предмет и присвојио га, казнити као кривац, ако је услед тога, што није знао пропис закона о наслеђу, односно тога да не важе поклони, учињени на смртној постељи, држао да је овај предмет његова својина?

Узрок, што већина закона, сасвим или у главном не додирује ово поље, и ако су сва ова питања више или мање сумњива, биће свакојако да је то, што су они увидели да је тешко да се поставе правила, која би била и јасна и добра, а делимично и то, што нису сматрали да је питање још сазрело за коначно решење, па су хтели да оставе слободно поље научној дискусији, те да она ова питања разсветли. Сад ћемо прећи на поједина питања, да видимо за која би од њих ваљало покушати да се пропишу законска правила.

## §§ 40 и 41

### Хотичност и Нехат.

Изгледа да је најбоље да се не чини дефиниција хотичнога дела, на супрот нехатној повреди закона. Истина да смо у последње време видели неколико покушаја једне



овакве дефиниције,<sup>67</sup> али по нашем мишљењу њима није дато никакво употребљиво упутство односно тешког питања о постављању границе између *dolus*-а и *culpe*.

Комисија се не може овде ближе упустити у објашњење разних питања, која се на овоме пољу појављују и свију разних решења, која су покушана у научним расправама, или у законима и законским пројектима. Морамо се на то

<sup>67</sup> Руски пројекат садржи следеће одредбе (§ 43):

„Кривично делање учињено је хотично тада, кад је кривац при његовом извршењу или хтео да га учини или допустио да наступе последице, њиме проузроковане.

Кривично делање сматраће се као нехатно, кад је кривац при његовом извршењу, премда је предвидио последице, које ће из њега произићи, мислио да их отклони или кад је он, и ако није само дело или његове последице предвиђао, ипак био у положају да га предвиди или га је требало предвидети“.

Закон кантона С. Гален каже: „Оно (делање) се има кривцу урачунава као хотично, ако је његова намера била управљена баш на извршење истога или на то да произведе његове главне последице или ако је намера била управљена на извршење кога другог кажњивог дела, и учинилац је при том могао предвидети као вероватне последице, које су наступиле, ма да он није имао намеру да оне наступе... Као нехатно оно ће се кривцу урачунавати, ако он последице његовог делања није могао предвидети као вероватне, већ их је произвео из лакомислености, небрежљивости или непажње“.

Швајцарски пројекат каже: „Хотично значи: са знањем и хтејући (*saschant et voulant*).

Ка што се види ова три покушаја, да се поставе дефиниције ових појмова, тоје на трима основно разним гледиштима. Руски пројекат распростире се и на оне последице, које се нису намеравале, ако су ове ипак биле вероватне и учинилац се при свем том није уздржао од делања; по закону С. Галском ово ће бити само под претпоставком, да је и сама намеравана последица била кажњива; швајцарски пројекат (као што се види из рачуна Штосових у Часопису за укупно кр. право, XV с. 199) тражи да је оља била управљена баш на то да се постигну оне последице, које су наступиле. Штос напушта појам *dolus eventualis*-а и ставља на његово место као особену врсту кажњивости — довођење у опасност, да наступе и какве друге последице осем намераваних. Тако види § 57 пројекта, по коме се казни хотично произвођење какве опасности за људски живот робом или тешким затвором од једне до три године, а на случај да ко изгуби живот од две до пет година. Сравни с овим Лефлер: „Облици кажњивости у казненом праву“, Лајпциг 1795, стр. 5, где се прави разлика међу делања 1) с погледом да се последица произведе, са знањем више или мање сигурним, да ће последица наступити, и 2) без такве намере или намерања.



ограничити да у кратко поновимо појам, који је у пројекту узет за основицу.

По појму пројекта казни се као хотични проузроковач какве последице, понајпре сваки онај, који је радио на томе да се произведе последица, без да се овде икако узима у оцену већа или мања вероватност да ће та последица наступити — само под претпоставком, ако је предузето делање собом повлачило такву опасност за наступање последице, да је оно већ са тога основа, објективно посматрано, било недопуштено. Даље, као хотични учинилац сматра се и онај, који је последицу намеравао алтернативно или евентуално, и то у случају кад би ова била нужна да се каква даља циљ постигне, н. пр. пуца се на каквог јахача, прво у намери да се погоди коњ, пошто се сматра да је то довољно, да би се спречило његово даље кретање, али субсидијарно и да би сâм јахач био погођен, пошто је то такође потребно за намеравању циљ, на случај да се не погоди коњ.

Ако није никако намеравана последица, јер учинилац нема за њу никаквог рачуна, већ има интереса за какво друго, од ње независно дејство истог узрока, она се при свем том има сматрати као хотично учињена, ако је морала изгледати као нужна или на сву прилику вероватна, т. пр. отрује се какав бунар, за који се зна да људи из њега пију, у намери да поцркају какве краве, које такође из њега добијају воду. Ну ако се показало да је последица истинска могла наступити, али ипак није била вероватна, онда ће у увек стојати само нехатно дело. Али ако се не може сматрати ни да је била претежно вероватна ни невероватна од последица, која је наступила, онда наступамо на једно оље, на коме је решење несигурно и увек ће такво бити. Пр томе ће бити од битног утицаја то, да ли се кривац задовољи с наступелом последицом или не т. ј. да ли је он, ако није имао у виду ову последицу, тако радио, да другије не би радио и кад би могао предвидети да ће она наступити,<sup>68</sup> или је радио верујући у то, да би га каква срећна удба могла

<sup>68</sup> Сравни с овим чл. 26 закона кантона Луцерна: Мутим не треба сматрати као нехат, већ као хотично казнено дело, кад од учиниоца била предвиђена као могућа она противправна последица какве радње, која је наступила, али је он учинио дело, пошто му је еједно било, да ли ће наступити ова последица или каква друга.



сачувати од наступања последице, које се бојао. Најјаснији је однос, кад је предузета радња, учињена баш у намери, да се испуни каква погодба за наступање последице, јер и ако истина не стоји интерес за саму последицу, ипак се има интереса да се олакша њено наступање, н. пр. каква особа окривљује неку другу, да би сумњу од саме себе отклонила, али се у исто време нада да ће и ова друга особа бити ослобођена, због оскудице доказа, или она даје из користољубља коме другом средства за извршење злочина, али у нади да ће при дубљем размишљању његово извршење бити напуштено, као сасвим тешко. У оба случаја морала би се узети хотичност.

Свакојакo, тешкоће у постављању граница између *dolus*-а и *culpe*, морају нас потсетити на то, да ови појмови, у ствари, прелазе један у другог и да због тога ово треба да буде тако и код казни, према чему не треба да буде никаквог великог скока између највеће казне за нехат и најмање за хотично дело.

К § 40. Готово сви закони слажу се у томе, као што је већ поменуто, да се код правих злочина нехат кажњава само изузетно и да ово треба да се у закону изрично каже. У толико се и наш садашњи закон слаже са странима и изгледа да није сумњиво да овакав ред треба да се задржи.

Међутим код једног низа закона изузимају се од овог правила мали преступи или полицијски деликти, као н. пр. § 43 руског пројекта. Овај гласи:

„Иступи, учињени нехатно, у колико није што друкчије у закону одређено, казниће се као и хотично учињени“.

Исто тако § 1 од. 3 аустријског закона:

„Као злочини кажњавају се само хотичне радње; преступи кажњавају се хотични, а нехатни само у толико, у колико је то законом нарочито прописано; као иступи кажњавају и нехатне радње ако закон не ограничава кажњивост на хотична делања“.

Швајцарски пројекат, чл. 184 каже:

„Ко учини какав иступ из нехата, казниће се, ако није изрично прописана казна само за хотични иступ“.

Чл. 45 талијанског закона гласи:

„Код иступа сваки одговара за своју радњу или нерадњу и онда кад се не би доказало, да је он хтео учинити какву



противзаконитост“. Сравни и § 28 угарског полицијског закона, § 15 Полицијског Закона за Обвалден и § 14 Полицијског Закона за Базел.

Ну противу одредаба овакве врсте могу се учинити примедбе, које су по нашем мишљењу умесне. Из онога, што смо раније изнели може се увидети, да ако у опште треба да се усвоје ове одредбе, њих не треба ограничити на полицијске иступе у ужем смислу, али ипак нема разлога, да се пропише правило, да се један низ повреда права, чак кад су оне нехатно учињене, само зато кажњава, што су незнатне, док велике повреде у том случају остају некажњиве. Чак и односно полицијских иступа у најужем смислу, сматра се да је правило о томе, да се код њих не тражи хотичност, таква строгост, коју потреба није изазвала. Не да се увидити зашто би при стварној заблуди било стање друкчије но обично, у ма коме погледу. На сваки начин ствар стоји друкчије са правном заблудом, пошто се лако може десити да се не знају забране или наредбе (*Verbote oder Gebote*), које су скопчане с полицијским казнама, али као што се види из § 57, по пројекту, правна заблуда не треба да искључује хотичност.

Код иступа, који се састоје у пропуштању каквог делања, стање ипак стоји нешто друкчије нежели обично. Кад се законима налаже грађанима читав низ дужности н. пр. да буду сведоци, судије, да почисте улицу пред њиховим кућама, да пријављују смртне случајеве и т. д., то би без сумње ова циљ била потпуно промашена, кад би потпуно извињавало то, што се из заборавности пропустило да учини што треба, а не што се хотично ишло на то да се не поступи по закону.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> Немачки Казнени Закон не говори изрично о питањима, о којима је овде реч, услед чега је наступило разно тумачење. Неки, као Хелшнер (Уџбеник I стр. 318) уче, да је *dolus* потребан свуда, где није противно одређено, дакле и код полицијских деликата. Исто тако Шварце (Коментар III изд. с. 325). Други, као Бернер (Уџбеник § 97) узимају, да се код полицијских иступа по правилу не тражи хотичност, а никада се она не тражи кад се деликти састоје у пропуштању. Опенхоф (Уџбеник, Одсек 29 № 5—8) учи, да се у недостатку противних одредаба, хотичност тражи и код полицијских деликата, који се састоје у каквоме делању, што ипак не значи, да би казнени пропис морао бити познат; напротив код деликта пропуштања довољна је небрежљивост. Пропис у одсеку 2 § 40 важи, разуме се, само код правих деликта пропуштања, а не за случајеве, где пропуштање, услед особитих околности, ступа на место каквог делања.



Међутим и овде се мора дотичноме ставити на терет каква урачунљива небрежљивост. Ово је у опште и у пракси признато, али по негде се налазе изричне одредбе о томе, да више или мање безусловно не треба гледати на субјективну кривицу. У колико се такве одредбе налазе у правим законима, оне морају, у колико не буду укинуте, о чему се подробније говори код § 8 Уводног закона, несумњиво стојати над прописима овога закона. Ну у опште, заиста тешко да би се могло узети, да постоји каква особита потреба за овакве изузетке од основних принципа казненог права, и ако бацимо поглед на инострано законодавство, изгледа да ће нам и он то потврдити. И ако у појединим земљама<sup>70</sup> стоје поједини случајеви деликата без виности (*Verschuldung*), ове су ипак усамљени изузетци и у опште једногласно се узима, да није нужно, да се код полицијских деликата, услед „практичких обзира“, еманципује од општих правила о кажњивој виности. На одељак 3 и 4 параграфа примећујемо: У погледу кажњивих делања, која се учине у служби других, садрже се у разним специјалним законима, као што је то у мотивима уз § 8 Уводног закона ближе изведено, одредбе, које у оваквим случајевима чине претпостављенога одговорним, више или мање безусловно, без обзира на његову сопствену виност или свакојачко, без да би требало да се она доказује; мислимо да ове одредбе треба задржати и ако с неким модификацијама; али нема никаквога повода да се од овога чини каква даља употреба и уз то још на правоме пољу казненог права.

Напротив, да би се у оваквим случајевима могао сматрати за кривога сâм претпостављени, мора се сматрати да је довољно, што је он пустио подчињенога да деликт учини, као што је то односно претпостављенога у јавној служби у § 125 нарочито казано. У многим случајевима ово на сваки начин није ништа више већ оно, што би се узело и без изричног законског прописа. Тако би сигурно био осуђен за то, што књиге нису вођене, онај трговац, који би мирно гледао

<sup>70</sup> Штос, Основи I с. 197, Лист, Уџбеник, 6 изд. с. 133. Често се чине претпоставке, које вреде док се не докаже невиност. Види и „Казнено законодавство садашњости“, Шустер: „Велика Британија“ с. 627, Фојницки: „Руско Царство“ с. 287; види даље Толи „Општи део данског казненог права“ I с. 267 и 215, Хаб (Haus) „Principes generaux du droit pénal“ 2 изд. 1874, § 286.



како његов књиговођа пропушта да води књиге. Напротив, у многим случајевима, ипак би ово питање било сумњиво, кад у закону не би ништа о томе било казано, с тога је потребна изрична одредба, да би се отклонила нејасност.

Једна оваква одредба у толико више је потребна, кад она утврђује одговорност претпостављенога у постављеним границама, без обзира на то, у колико би се по специјалним прописима држање претпостављенога могло сматрати као саучешће или као непосредно извршење и без обзира на то, да ли је саучешће у опште у дотичном случају означено као кажњиво или није.

На ово нас упућује и обзир на онај део казненог права, који се налази ван самог казненог закона. Како отпадају одредбе о саучешћу, а нарочито о подстрекавању,<sup>71</sup> могло би се иначе десити, да се не би могло ништа предузети противу претпостављеног, који би својим људима штогод противзаконито наредио н. пр. да лове за време кад је лов забрањен, пошто би се могло узети да се казна односи само на непосредног учиниоца.

Могло би се сумњати, да ли не би тачније било да се одредба ограничи само на иступе. Ипак, противу овога одма се може приметити, да би се тешко могло избећи да једно овакво ограничење не постане веома произвољно. Ако је н. пр. какав сопственик забрана својим људима наредио да секу дрва то би не ваљало, да се он, ако су они са његовим знањем за његов рачун, ван његовог имања секли дрва, само тада чини одговорним, кад се ово дело казни по § 399, а да не одговара, кад се ово сечење сматра као крађа. Битна бојазан да се одредба прошири и на тежа кажњива дела, свакако се оснива на разном схватању, које се даје изразу „у служби кога другог“.

<sup>71</sup> У осталом морамо овде да приметимо, да је већ сада јако сумњиво, да ли треба на полицијске деликте примењивати и нарочито у коме обиму, законска правила о саучешћу. Очевидно, то већином не одговара намери законодавца, да се потчињени саучесник казни по овим правилима. А међутим о томе не може бити никаквог спора, да се н. пр. подстрекавање на прошњу, изузев случајева, који су изнети у самом закону, може само тада казнити, кад подстрекач некога наводи да за њега проси; даље зацело ће се тешко моћи узети по закону о забрани лова од 22 Јуна 1863, да се општа правила о саучешћу примене на подстрекавање на противзакони лов.



Међутим, насупрот овоме мора се утврдити, да се овај израз има узети у ужем смислу, да није довољно то, што је кажњиво дело учињено *за време* службе, нити то, што би се оно учинило услед прилика, које сама служба доноси, *већ се само делање мора поклапати баш са вршењем службе или мора представљати један део службе*. Тако схваћена одредба може се на сваки начин применити на целом пољу казненог права, а да ће овакав појам овладати, у толико се мање може сумњати, што се одговарајући израз у 3—21—2 разуме на исти начин.

У осталом мора се поменути, да одредба, према садашњем закону садржи ограничење одговорности предпостављенога, у толико, што се у § 8 Гл. 5 предпостављени чини увек одговорним за пасивно држање према противзаконим делањима потчињених, чак и онда кад она немају никакве везе с службом. Свакако да казна може бити већа од тешког затвора само онда, кад је мотив користољубље. Ну у ствари ће овај мотив по правилу постојати онде, где се оваква делања потчињених, предузимају у туђој служби, тако да ово ограничење има овде мали значај.

Што се тиче друге стране ствари, т. ј. одговорности потчињенога за иступе, које он учини у туђој служби, опште је правило пројекта, да казнено-правна одговорност није искључена, али да она по § 58 може да се не примени, ако је делање било проузроковано његовим зависним положајем.

У многим случајевима састав специјалних прописа послужиће за даљу некажњивост, пошто се њима одређује казна само према претпостављеном т. ј. према газди. У колико ово вреди може збиља доћи у питање, али међутим из овога неће произићи никакав неспоразум, чим је дата могућност да се бар газди може кривица приписати. Напротив ако он није крив и ако се због тога он у опште не може тужити, онда би наступила осетна празнина, ако ни потчињени не би подлежао казни.

О овоме има у трећем делу законског пројекта један низ примера (сравни мотиве за § 58 и. сл.) али је њима богато и казнено законодавство ван казненог закона. Тако изгледа да су казнене одредбе у законима о пиву и ракији, бар делимично управљене само противу газдâ. Види н. пр. одредбе у §§ 28 и 18 закона од 18 Јуна 1884 о избацавању



пијаних; по овима се казни онај, који избацује из своје куће оне, који су се ту напили, било сâм или средством других лица, казном од 8 крона за сваког избаченога, а у њима је додано још и то, да ће, ако би тиме била причињена штета, механџија осем тога имати да плати 20 до 200 крона.

У § 24 закона о ракији од 24 Јула 1894 примљено је, свакако, место ових одредаба, право накнаде према механџији, али како је реч „осем тога“ и овде задржана, то је могло бити једино у циљу, да само механџија треба да подлежи казни, па следствено да нико не може бити кажњен, ако овај не може бити обухваћен. Исто тако не може се ни накнада од њега тражити, ако не буде казнено-правно одговоран, пошто је, међутим, казнено-правна одговорност механџије у овим случајевима, без сумње ограничена на такве случајеве, где је он сâм хотично повредио закон или проузроковао његову повреду, то отуда излази да нико неће подлежати каквој особеној одговорности од његовог персонала, ако ко од њих у његовом одсуству, по своме сопственом нахођењу кога избаци. У закону о транспорту од 14 Јула 1893 у многим случајевима припређује се казном само држаоцу станице, а међутим нема овлашћења да се он чини одговорним и онда, кад му се не може ништа ставити на терет н. пр. кад је иступ учињен од његовог момка за време док је он одсуствовао по потреби. Изрични прописи у овоме погледу налазе се само у законима од 18 Маја 1876 и 19 Јуна 1880 о поштеди морских паса и китова, по коме за иступе посаде одговара само вођа лађе, ако је он заповедио или допустио да се они учине, иначе одговарају они који су криви, правило, дакле, које одговара ономе, што смо га ми овде навели.

§-ом 8 Уводног закона безусловно су проширена правила, која су овде прописана и на казнене одредбе осталих закона, тако да отпадају оне одредбе, које би од овога одступале (види Мотиве за пројекат уводног закона, где се налази ближе набрајање ових закона специјалног законодавства).

К § 41. Сматра се да се без бојазни може изоставити набрајање разних врста тежега нехата, које су биле означене у § 2 Гл. 4. казненог закона од 1842. Већ у коментару Швајцарском скренута је пажња на то, да би се цела ова глава,



која се у главпоне из њих и састоји, могла избацити без штете.

Шта више, у ствари, узима се, да одредбе о којима је реч, делимично садрже позитивне прописе, а делимично претпоставке, које се не могу примити. Одиста, за кажњивост нехата у опште се мора тражити „да је опасност делања била тако јасна, да се лако могло увидети, да из њега може штета произаћи“. Напротив по § 2 Гл. 4 казненог закона сматра се да у овом случају стоји тежак нехат, услед чега излази да и оно делање треба да буде кажњиво, којег се опасност није могла лако да увиди. Према овоме изгледа да је целисходније, да се место прописа садашњег закона, који одређују кад се нехат има да сматра као тежак, унесе један пропис о томе, у којим се случајевима у опште нехат може да казни. Ако би се ово пропустило, то би лако могло довести до појма, да се грађанско-правна и казнено-правна одговорност поклапају, што је, као што је већ Швајгар извео,<sup>72</sup> неосновано. У ствари је сасвим јасно, да ће исто тако, као што закон, за један низ случајева, у опште не кажњава нехатну повреду права, у другим случајевима сви разлози стојати за то, да се примена казне ограничи на квалификоване случајеве равнодушности, лакомислености или немара. Ићи тако далеко да се кажњава у опште сваки урачунљиви нехат, било би само безобзирно и излишно примењивање једнога средства, за које се, више но за сва друга, препоручује примена пажљива и одмерена. Неће се постићи да се улије већа предосторожност, кад се онај кажњава, који је био тако ванредно несрећан, да причини штету каквом радњом, која у опште није изгледала опасна или би при извесном размишљању морала таква изгледати. И лако би могло довести до неправичности, кад би се по закону то тражило, да су сви људи дужни, да у свима положајима, у сваком телесном и

<sup>72</sup> Коментар I с. 190/193; сравни Шварце, Коментар с. 21 и 23, где стоји:

„Сада, кад у закону није изречено једно такво ограничење, које се само по себи не разуме, стоји опасност, да може наступити кажњавање нехата, које би сувише далеко ишло“. Види и Мајер „Угарски Казнени Законик“, с. 115: Свакако и по угарском закону стоји несумњиво то, да се никако не жели, да се кажњава мали нехат.

Напротив да сваки нехат треба да буде кажњив учи на више места, Долманов Коментар за баварски казнени законик.



душевном стању, показују смишљеност и пажњу, која би се сама по себи могла означити као једна норма, која се може пожелити.

При изради казненог закона од 1842 било је покренуто, да се унесе један пропис односно ове тачке, који гласи овако: „Нехат се не казни, кад се мора узети, да учинилац одиста није могао слутити, да ће наступити рђаво дејство дела“.

Али он је избачен као непотребан, пошто се увидело, да то, што би се овде прогласило за некажњиво, у опште није ни био нехат. Другим речима хтело се, да се казни чак и најневинији нехат, и онда ту није потребан био никакав ближи пропис. У толико има сада више разлога, да се унесе један пропис, кад се хоће, да утврди једна норма, која стоји у супротности с оним, што смо принуђени да сада сматрамо као закон.

Шведски закон, а по њему и финландски имају овај пропис:

„За радње, за које би се доказало да су више случајне нежели хотичне, не сме се осуђивати на казну“.

И саксонски и хесен-дармштатски закон имали су подобне одредбе, којима се ишло на то, „да се изванредна предосторожност при каквом делању, може тражити само од онога, коме то спада у нарочиту обвезу“.<sup>73</sup>

Међутим изгледа да се овоме може учинити иста замјерка, као и одредба, која је била предложена код нас. Свакако је овај пропис тако неодређен, да би он лако могао бити предмет, који ће се сасвим разно тумачити. Противно овоме изгледа да је погођено оно што треба, ограничањем, постављеним у § 41 пројекта.

## § 42.

### З а б л у д а.

Прелазећи после овога на разматрање разних других питања, код којих може бити говора о томе, да ли за њих треба постављати законска правила, почећемо прво са сразмерно најлакшим, као што се то обично и на другим местима

<sup>73</sup> Швајцарски пројекат дефинише (чл. 48) „нехатно“ на овај начин „Кад оскудева предосторожност, на коју је учинилац, према околностима био обвезан“. Међутим у овоме тешко да има каквог ограничења.



чини, а то је с фактичком заблудом. Немачки закон има о овоме следећу одредбу:

„§ 59. Ако ко при извршењу каквог кажњивог дела није знао да стоје стварне околности, које спадају у законске погодбе за постојаће дела или за поштравање казне, то се њему неће урачунати ове околности.

При кажњавању дела, учињених из нехата, ова одредба важи само у толико, у колико само незнање није проузроковано нехатом“.

Исту одредбу, која готово овако исто и гласи, имају и талијански, руски и хрватски пројекат и закони угарски и кантона Шафхаузена, Луцерна и Солотурна. Напротив у талијанском закону нема о овоме никакве одредбе.

Швајцарски пројекат, чл. 12, каже: „Ако је учинилац у заблуди односно каквога факта, он му се не може урачунати у хотичност“.

Овакав став у опште је збиља непотребан, пошто би се његов пропис за цело могао извести из појма хотичнога деликта. Тако ни код нас, где закон не говори ништа о овоме, нико не сумња, да се мора знати, да је то краљ, који се убија, па да може бити кажњен за краље-убијство или да се мора знати да у запаљеној кући људи обитавају или се обично ту баве, па да може бити кажњен за опасну, квалификовану паљевину (Mordbrennerei). Ну у многим случајевима није одлука тако сигурна, тако, кад квалификација (супсумција) зависи од вредности присвојеног или уништеног предмета или онде где се казни блуд с девојком, која нема извесан број година и т. д. или се за то поштрава казна.<sup>74</sup>

Према томе треба у закону решити све ове сумње, али ће се можда прибојавати оваквих одредби, као што је ова, предложена. Ну при том имамо да приметимо, да се она увек има разумети у сагласности с правилима за *dolus eventualis*,<sup>75</sup> дакле оскудица позитивног знања о дотичноме факту, па сваки начин не може извињавати тада, кад је дотични држао

<sup>74</sup> У енглеском праву примљено је да се заблуда овде, на сваки начин делимично не узима у вид (Стефен: Digest of Crim. Law), а то је било изрично исказано у баварском закону чл. 227. Види §§ 197, 198 пројекта.

<sup>75</sup> Ово је и код других примљено, в. тако Коментар од Шварца 260/261.



да је овај факт вероватан, па се ипак решио на извршење свог плана. У толико дакле неће ништа друго стојати, већ оно, што је већ у једном специјалном случају Швајгар узео да стоји и по садашњем закону (Коментар IV изд. 2, с. 283). Даље, примећујемо, да се у специјалном делу увек могу учинити изузетци од правила, које смо овде поставили, као што је то учињено код §§ 197 и 192.

Према томе уношење оваквог прописа, као што се овде предлаже, корисно је и безопасно. У погледу састава изгледа да је најбољи аустријски пројекат и према томе, наслањајући се у свему на њега предлаже се:

„§ 42. Ако је когод при извршењу каквог дела био у заблуди о околностима, које сачињавају погодбу за кажњивост или имају утицаја на степен кажњивости, то му се ово његово погрешно схватање има узети у олакшицу у пресуди, у колико се штогод друкчије не предпоставља, одређено или несумњиво.

У колико је сама заблуда проузрокована нехатом, примениће се, у случајевима, где се нехат кажњава, казна, која је за њега прописана“.

Овим је пре свега казано и то, да се ово правило распростире и на казн-искључујуће или ублажавајуће околности. Даље да дотични неће бити блажије суђен, него што би то било, кад би у истини било оно, што је он у заблуди држао да стоји. Н. пр.: Ко би имао полни сношај са својом неудатом ћерком, погрешно држећи да је она каква друга удата жена, неће остати некажњен, већ ће бити кажњен, место родооскрнења, за браколомство.

Код једног низа одредаба у специјалном делу, примена веће казне зависи од вредности каквог предмета или од величине какве штете (тако види §§ 183, 256, 260, 271, 292 и ост.).

Да би се већа казна могла изрећи, у свима овим случајевима, мора бити хотично учињена штета у оној суми, која се дотичним параграфом тражи, али да би се сумња искључила, прописано је последњим одсеком § 42, да се не тражи да је била позната количина причињене штете, у новцу. Ако је когод хотично уништио какво уметничко дело, у вредности од 50000 крона, то је довољно, чак ако је учинилац сматрао да је оно готово без икакве вредности. Односно овога



не може бити никакве бојазни, с обзиром на велики размак казнене скале у закону.

Ако кажњивост зависи баш од тога, да ли се зна вредност — н. пр. какав нађени предмет сматра се да не вреди скоро ништа и да је због тога напуштен, — онда, напротив, заблуда треба увек да има казн-искључујуће дејство. Исто тако у погледу на питање, да ли се ко може у своју корист позивати на одредбу о стању нужде, довољно је да се на основу заблуде о вредности сматрало да стоји потребна сразмера. Што се посебице тиче правне заблуде, упућујемо на оно, што је казано код § 57.

### § 43.

#### Значај нежељене (ненамераване) последице.

У многим случајевима по закону долази строжија казна, ако је деликт имао за последицу већу штету но што је била намеравана.

Међутим наступа питање да ли у опште треба овакав значај придати чисто казуалним последицима, или да не би много пре било то довољно, да се њима призна значај при одмеравању казне, у простору у опште законски постављених граница. Кад се и преко ових поопштрава законом одређена казна за хотичну тешку повреду тела, кад је услед ове смрт следовала, онда изгледа да је право да се тражи, да је телесна повреда била такве природе, да се смрт могла предвиђати, бар као могућа последица. Обична казнена скала потпуно је довољна за кажњавање и оних повреда, услед којих је смрт следовала, онда, кад се овакав исход никако није могло предвидети.

Ако се призна умеснога овога гледишта, онда ће целисходно бити, да се, као што је то учињено и у руском и у аустријском пројекту, о овоме унесе један пропис у општи део казног закона. Последњи пројекат (§ 54) гласи:

„Кад је каква радња проузроковала последице, које кривац у време учињеног дела није могао да предвиди, а у његовој власти није било да их после дела отклони, то се на њега неће применити строжији законски прописи, који су условљени овим последицама“.

Руски (§ 39): „Кад је каква, и ако кажњива радња, имала



последнице, које учинилац није могао предвидети или спречити, то му се оне неће ставити на терет“.

Ово што је овде предложено, слаже се и са садашњим законом, према изменама главе 14 и 15 у 1889 год.

### §§ 44 и 45.

#### Неурачунљивост.

Када је у § 40 изречено да су погодбе кажњивости — хотичност или нехат, — онда је тиме речено и то, да све оно, што искључује постојање хотичности или нехата, искључује и казну. С тога није потребно да се изрече, да је некажњиво оно, што ко учини услед какве спољне неодољиве принуде, а исто тако да кретања каквог безсвесног лица никад не могу престављати деликт, или да је могућност да се деликт учини, искључена таквом душевном болешћу, која дотичнога лишава способности, да у опште правилно схваћа стварне околности, које га окружују.

Међутим није потребно да ни душевна болест ни принуда имају оваква својства. Дејство принуде може бити баш у томе да изазива противправну вољу, а душевна болест може бити таква, да не уништава моћ схватања стварних околности, већ моралну слободу воље или способност да се схваћа разлика између права и не права; или може се десити да она не стоји са предузетом противправном радњом у таквом односу, који би се могао доказати. Осем тога има анормалних стања, која се не могу сматрати баш као душевна болест, али којима ипак треба придати извесан значај у погледу урачунљивости. Има дакле разлога да се закон о свему овоме изјасни.

Питање о правом односу између душевне болести и казнено-правне урачунљивости, претресано је ревностно и у другим земљама и код нас и оно је по својој природи тешко и замршено. Овде није место да се упуштамо у какво опширно излагање мишљења, у погледу разних гледишта, која су изношена, делимично с медицине, делимично с правничке стране, а делимично и од других. Ми се морамо с тим задовољити, да изнесемо наше сопствено схватање овога питања, у колико је то потребно за образлагавање предложе-



ног законског прописа. Оно, што овде понајвеће тешкоће чини, то је пре свега постојећа несигурност и неслагање у погледу правног одговора на питање, да ли постоји душевна болест, и питања о бићу и циљу казне; уз ово долази још и утицај, који се постизава разним регулисањем казна и заштитних мера наспрам опасних душевних болести, у погледу практичних последица у једном или другом питању. С једне стране видимо да се најревносније одржава казнено-правна неурачунљивост свију душевно болесних лица, за то што казна претпоставља моралну кривицу, која би се овде могла узети да не стоји, док се то с друге стране исто тако ревносно оспорава, за то, што би казнени пропис ипак могао утицати на многе душевне болеснике и тако би казна и овде могла послужити заштити друштва. Или се с друге стране тврди, да је душевном болеснику, и ако он није лишен свију моралних појмова, ипак пре место у болници неже ли у казненем заводу, пошто би прва могла одстранити узроке злочина, а друга није за то способна, на шта присталице казне одговарају, да није искључено лечење за време казне и да ова услед болести није излишна, пошто никако не стоји да је душевна болест узрок свима злочинима каквог душевно болесног човека. Уз то долази још и то, да то зависи од разлике у уређењима и од врсте злочинога делања, да ли ће друштво бити боље заштићено тиме, што ће се с дотичним поступити као с урачунљивим или као с неурачунљивим. Ако он, у првом случају, буде после неколико година опет пуштен у слободу, онда је то очевидно мање сигурно, него кад би он, као човек, који је опасно душевно болестан, био затворен све дотле, док или не умре или не престане бити опасан. Напротив, ако он, као урачунљиви злочинац, може бити кажњен смрћу, онда је ово очевидно још сигурније него кад би био доживотно затворен као опасан лудак. Ако се он опет, кад би се нашло да је неурачунљив, не би могао као опште опасан учинити нешкодљивим, то би се свакако нешто добило с каквом казном, услед које би се друштво за неко време ослободило његовог присуства.

По нашем садашњем закону, као што је познато, ослобођавају се од казне они, који су безумни или луди или ума лишени услед болести или старачке изнемоглости. У овоме се он слаже са многим другим старијим законима, у којима



су употребљени готово овакви исти изрази.<sup>76</sup> На сваки начин да се овде није хтело утврдити, да је у опште душевна болест, у ма каквоме ступњу, казн-искључујућа околност. У старијим временима није се ова ствар узимала тако тачно и задовољавало се с тим, што су се сматрали за неурачунљиве они, који су тако рећи имали спољне знаке душевне болести.<sup>77</sup>

Од како је психијатрија напредовала и од како је увећани хуманитет времена постављао све веће захтеве за праведно поступање и са душевно болесним кривцима, све више се утврђивао појам, да треба обраћати пажњу и на мање истакнуте ступње душевне болести.

С друге стране закони су се увек бојали, да сваког душевног болесника одма огласе за неурачунљивог. С тога су они у доцније време ударили једним новим путем, да у место општег ослобођавања безумних, лудих или душевно болесних, испитују однос између ненормалног душевног стања и злочиначког делања, на име: у колико је учинилац, услед душевне болести, био спречен у томе, да разуме прави карактер делања или да своју вољу у погледу на ово делање обузда.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Тако Code pénal (Art. 64. Il n' y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de demance au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force a laquelle il n'a pu resister. I'otovo исто тако гласи Art. 71 белгијског закона; у истоме правцу Art. 42 португалског закона. Пруски закон каже у § 40:

„Нема ни злочина ни престапа, кад је учинилац у времену дела био луд или шашав или кад је била искључена слободна опредељивост његове воље, услед силе или претње“. Готово исто тако један низ закона швајцарских кантона.

§ 2 аустр. Казненог Закона тражи, да је дотични потпуно лишен разума или да нема никакве свесности о своме делању.

Од доцнијих закона, у колико је познато, само је фински остао на овоме гледишту, јер § 3, Гл. 3 прописује: „Неће се казнити дело, које је учинио онај, који је луд или нема разума због старачке изнемоглости или другог каквог узрока“. Овај пропис од прилике се слаже са прописом шведског закона.

<sup>77</sup> Тако види Основе за пројекат казненог закона за северо-немачки савез.

„Расправа казнено-правних питања из области судске медицине“, с. VI: „Разне форме душевне алијенације или слабости, требало би да имају правни значај само онда, кад би се оне појачале до лудила или шашавости“.

<sup>78</sup> Тако циршски закон каже: „Кажњивост дела искључена је, кад је душевно стање учиниоца, у времену учињеног дела, било пореме-



Међутим многи лекари за душевне болести иду даље и изрично траже, да се не казне због неурачунљивости, делања душевно болесних лица, у опште узевши, а овоме гледишту придружили су се женевски закон од 1874 год. у члану 52 и у најновије време швајцарски пројекат.

Овај каже у члану 8-ом:

„Неће се казнити онај, који је у времену кад је дело учинио био душевно болестан или блесав или бесвестан.

Ако је душевно здравље или свесност учиниоца била само умањена, или ако је он био недовољно душевно развијен, онда ће судија моћи да ублажи казну неограничено“.

Овај пропис који се допао свима швајцарским лекарима за душевне болести у главном одобрен је и од одбора који

ћено у толикој мери, да он није имао способности за самоопредељење или моћ разсуђивања, која је потребна за разумевање кажњивости дела“.

Берн: „Неће се казнити они, који су у времену дела без своје кривице били у таквом стању да нису били свесни шта чине или нису били свесни да је оно што чине, кажњиво (лудило, блесавост и т. д.) или који су били лишени слободне воље, услед спољне принуде, опасних претњи или из других узрока“.

Аустријски пројекат: „Дело се неће казнити, ако је онај, који га је учинио био у таквом стању да није био свестан или је имао какву сметњу или поремећај, у душевном стању, тако да му услед тога није било могуће да своју вољу слободно определи или да увиди кажњивост своје радње“.

Талијански закон гласи: „Неће се казнити онај, који је онда кад је дело учинио био у таквом болесном душевном стању, да није био свестан своје радње или да није имао способности да друкчије поступи“.

Руски пројекат: „Неће се казнити онај, који услед недовољног умног развића или услед безсвесности или болесног поремећаја нерава мозга у тренутку извршења дела није могао схватити суштину или значај дела или није могао владати својим делањима“.

Закони Базела и Цуга: „Нема кажњивог дела, кад учинилац у времену извршења није притежавао слободну опредељивост воље или моћ разсуђивања, која је потребна за свесност кажњивог дела“.

Тургау: „Урачунљивост се искључује при сваком стању, у коме учиниоцу оскудева свесност кажњивости делања или способност самог опредељења“.

Чл.-ом 27 швајцарског савезног казненог закона тражи се само такво стање, у коме је учинилац, без своје кривице, лишен моћи разумевања или слободе воље. Тако од прилике и Шафхаузен.

§ 51 Немачког Казненог Закона гласи:



је био одређен за претрес пројекта,<sup>79</sup> а између осталих препоручио га је и професор фон Лилијентал у његовој рецензији овог пројекта.<sup>80</sup>

Садашња комисија није се могла придружити оваквоме устројству. Њиме се, као што се лако може увидети цело питање о неурачунљивости, прави медицинским питањем, које би се имало лекару предложити, те да га он реши. При овом одговору лекар се неће обзирати на делање, које чини предмет кажњивог дела и на везу између тога делања и душевног стања окривљенога, већ ће водити рачуна само о његовом душевном стању у опште, с медицинског гледишта. Ако се он мора огласити за душевно болесног, онда је он неурачунљив и онда, кад се не би могла доказати никаква веза између душевне болести и делања. Међутим и швајцарски пројекат признаје да између душевног здравља и болести нема никакве поуздане границе и да према томе постоји једно треће стање, у коме они неприметно једно у друго прелазе; због тога ни он не сматра сваки, ма и слаби поре-

---

„Нема кажњивог дела, кад је учинилац био, у време учињеног дела, у несвесном стању или у болесном поремећају ума, којим је била искључена његова слободна опредељеност воље“.

Потпуно тако и § 37 закона Солотурна.

У главном се с овим слаже и енглеско право, што се у *Stephens Digest of Criminal Law* на овај начин изражава:

„No act is a crime if the person who does it is at the time when it is done prevented either by defective mental power or by any disease affecting his mind: a. from knowing the nature and quality of his act; or b. from knowing that the act is wrong; or c. from controlling his conduct unless the absence of power of control has been produced by his own default“.

Канадски закон од 1892 гл. 11 гласи:

„1. Нико не треба да буде кажњен за какво дело, ако је он у времену кад га је учинио био у тако великом ступњу малуман или душевно болестан, да није био у стању да разуме природу или врсту дела или његову противправност.

2. Лице, које пати од особених лажних душевних претстава, али је иначе здраво, не треба да се ослободи од казне као душевно болесно, осем ако су ове лажне претставе учиниле да он дође до таквог појма, да, кад би оне постојале, његово делање било би правилно или би се имало извинити“.

§ 21 њујоршког казн. закона од прилике одговара првом одсеку горњег канадског закона.

<sup>79</sup> „Саветовања у одбору експерта“, Берн 1894 с. 89.

<sup>80</sup> „Часопис за укупно казн. право“, XV, с. 275.



мећај душевних функција, као душевну болест, која искључује урачунљивост.

Питање, кад почиње душевна болест, која искључује урачунљивост, оставља се потпуно лекару на решење, према медицинским назорима, у сагласности са медицинским терминима, без да се узима у вид веза између душевне болести и делања чија је кажњивост у питању.<sup>81</sup>

Јасно је да ако се у опште ово устројство ма како може бранити, онда томе мора да послужи његова научна полазна тачка, по којој сваки ступањ душевнога поремећаја врши равномерно свој утицај на цео душевни живот. Јер у противном случају наступила би на сваки начин та конзеквенца, да би овај поремећај у извесним правцима достигао такав ступањ, да би се морало признати да стоји душевна болест, која искључује урачунљивост, док би се тај поремећај опет у другим правцима могао окарактерисати само као ограничење душевних функција, које би могло допринети само ублажавању казнено-правне одговорности. Сад, на сваки начин може се рећи да је психијатрија у томе сложна, да чим је наступио поремећај ма кога дела душевне радње, одма мора од тога да трпи и целина. Али да је ово трпљење једнако, то је тако мало доказано, да се много пре може узети да то не стоји. У опште је у психијатријској науци примљено да могу стојати јаче или слабије перверзне склоности и нагони у једном или другом правцу,<sup>82</sup> а из тога излази да душевне функције могу бити болесне у појединим правцима тако јако, да се може с потпуним правом говорити о душевној болести, а ме-

<sup>81</sup> У једном писму, упућеном једном од чланова одбора, вели један лекар за душевне болести, да лекари, блесаве (Halbidioten) рачунају у душевно болесне, међутим да и он не налази да они треба да буду безусловно кривично неодговорни.

<sup>82</sup> Види Хофман, Уџбеник судске медицине 5 изд. Беч и Лајпциг 1891, с. 897, где се такође цитирају Моделеј (Mundsley), Крафтебинг, Шиле и Легран ди Сол, за исто схватање. Види и с. 880, где се каже, да су „поједини у једанајест ствари узвишени, а у дванајестој идиоти“. Особито је интересантно у „History of the Crim. Lawe II с. 127—187 од Стефена изнето критичко излагање како схватања судске медицине тако и енглеских правника. Види и Dr. med. Неке (Näcke). „Новије појаве на криминално-антрополошком пољу“, у Часопису за укупно крив. право XIV, с. 337, Розенфелд: Трећи међународни криминално-антрополошки конгрес *ibid.* XIII, с. 199.



ђутим у другим правцима може бити поремећај тако незнатан, да се овај израз неби могао применити.

Изгледа да овај резултат неоспорно највише одговара и гледишту које у науци влада, по коме се сматра да је узрок сваке душевне болести у каквоме поремећају мозга и централног нервног апарата, и ако се ови органи састоје из разних делова, који имају, у колико се то да увидети, разне функције.<sup>83</sup>

Кад ствар овако стоји онда изгледа да је неоспорно да се одговор на питање неуричунљивости услед душевне болести, неможе одвајати од питања о односу утврђеног душевног поремећаја ка дотичном делању. Кад неко н. пр. болује од нагона који се периодично појављује у томе, да краде женске ципеле, сигурно је да не треба за ово дело да буде кажњен ако се утврди да је овај нагон у такome степену, да му он не може противстати, чак и у том случају кад он неби иначе показивао никакве видне знаке какве абнормалности; а ако би се нашло да је овај његов нагон тако опасан, да се указује потреба примене какве строге мере, онда се он може учинити безопасним тиме, што ће се дати у какав завод за душевне болести. Али у свима другим односима, он је на сваки начин као и сваки други човек урачунљив и има се сматрати да за та делања треба да одговара. Исто тако као што душевно болесна лица могу учинити многа паметна делања на исти начин и из истог разлога као нормални људи, исто ће се тако и из истих разлога, који су их покретали пре но што је душевна болест наступила, да пркосе законима, опредељавати на чињење злочина; и у овоме неће се морати ни из далека узимати да стоји утицај душевне болести, већ много пре може то служити за доказ тога, да је дотични у овоме погледу сачувао своје раније схватање каквим циљевима има да тежи, и његову ранију

<sup>83</sup> Хофман, Уџбеник судске медицине, с. 881. Да може постојати један такав, привидно изолиран дефект, биће нам разумљиво, кад оценимо следеће: Прво, да, што нарочито утврђују резултати најновијих испитивања, (в. науку о Афазији, психомоторне центре Хицига и Фриша, радове Шарка и Феријера и т. д.) појединим психичким функцијама вероватно одговарају нарочити делови мозга, па је према томе и могуће њихово изоловано побољевање или њихова појединачна неразвијеност, и ако ми за сада једва да можемо нагађати где је седиште моралнога духа или „апарата за сузбијање моћи желења“.



способност за изналазак средстава која су погодна за успех његовог делања, другим речима, да је сачувао исту памет, коју је и раније имао. Стога нема никаквога разлога да се узме, да он ван граница овога особенога нагона, стоји више под каквом неодољивом унутарњом принудом, нежели какво друго лице, и да га због тога не треба казнити ни за извршење каквог другог злочина, за који се не може доказати да стоји у вези са овим нагоном. Можда би се могло узети,

је његова урачунљивост смањена и у другим правцима; али ако се смањена урачунљивост у опште не признаје као основ за искључење казне, онда она не може ни овде дотле довести. Ако би се овде усвојило гледиште: све или ништа, онда би последица тога било то, да би се од какве особе, која можда болује само у једном јединоме погледу од какве невине перверзности, учинило лице које се никако не може казнити и које се због тога мора учинити безопасним, као опасни душевни болесник. Или би се, да би се избегао овај претерани резултат, оклевало да се оваквим стањима прида какав утицај у погледу урачунљивости, па би се казнила и таква делања, која су очевидно извршена под каквом психичком принудом, за која не би требало да постоји казна. Може се на сваки начин признати да се швајцарским пројектом овде уклања жаока тиме, што се по њој с једне стране у таквим случајевима даје судији неограничено право да казну спушта, а с друге стране допушта примена мера сигурности, као према неурачунљивима. Ну у овоме погледу овај пројекат није ни у колико мање еластичан (§ 39 и 56), тако да се швајцарском пројекту на сваки начин не може признати никаква већа практична целисходност, међутим он је теоријски слабији и може произвести повреду права тиме, што се по њему у опште, у таквим случајевима где је очевидна неурачунљивост делања, изриче казна.

У толико више има разлога да се задржи устројство предложено у § 44, што би друго какво у појединим случајевима изазвало баш такве резултате, који су сасвим претерани и опасни. Да ли ће н. пр. онај који је учинио какво убиство бити доживотно затворен у какав казнени завод или у какву лудницу, може можда само по себи бити готово све једно. Али у последњем случају доживотни затвор зависиће од тога, да ли ће дотични и до краја свог живота остати



опасан душевни болесник. Ако лекари на неколико дана после његовога затварања констатују да је он излечен, онда се он мора пустити у слободу.<sup>84</sup> Ну ако убиство у ствари није последица душевне болести, то би он на овај начин избегао не само од казне и од онога, што би се могло сматрати као њен еквивалент, већ би се овакво лице пустило у друштво, и ако је опасност од њега остала она иста, пошто се она није ни заснивала на његовом промењеном душевном стању.<sup>85</sup> С тога се не може порицати, да у многим случајевима може имати вредности, да се казна примењује увек, где је то могуће, а не да се с тим задовољава, да је за друштво готово све једно, да ли ће се на дотичног применити казна или поступак за душевно болесна лица. Уређење, по коме кажњивост зависи од тога, да ли учинилац има какав болесни поремећај мозга, као и од тога, да ли је овај поремећај достигао такав степен, да се с медицинског гледишта може сматрати као болест, уређење, даље, које ову тако произвољну одлуку, која зависи од оцене, оставља час једном, час другом лекару, тако да се мора напустити свака мисао о каквој једноликости, уређење, које сем тога води томе, да се безопасна лица морају затварати као опасни душевни болесници, јер су они оглашени за опасне, тиме што су од казне ослобођени, као и томе, да се тешки и опасни злочинци могу слободно шетати, зато што су они услед каквог болесног нагона, од кога су у време учињеног дела патили, и који можда не стоји ни у каквој вези са злочином, ослобођавају од казне и притва-

<sup>84</sup> Како ово може лако да наступи, види о томе између осталог проф. мед. Балет, у Bulletin de la Commission Pénitentiaire Internationale 6 ième livraison 1895: „D'autre part, la durée de la séquestration, quand elle a lieu, est subordonnée à l'avis du médecin traitant, qui reste juge de l'opportunité de la sortie, comme le relevait mélancoliquement Ambroise Fardicu, pour peu qu'il s'agisse d'une de ces folies à rémissions plus ou moins complètes, les aliénés les plus dangereux bourront être remis en liberté et la société ne sera pas protégée contre retour de leurs déplorables entraînements“.

<sup>85</sup> Да душевно болесна лица, независно од њихове болести, могу бити покренута обичним људским страстима, каже и Dr. Моделеј (Maudsley) у Responsibility in Mental Disease, London 1881: „To say of such an one that he has no power of control as a sane person, would be equally untrue. To be strictly just we must admit some measure of responsibility in any case“. Тако и Букнил и Туке, Manuel of psychological Medicine, London 1874, с. 673 и 683. (Обоје цитирано код Стефена с. 175 и 178).



рања због тога, што су се непосредно после учињеног дела излечили од њиховог болесног стања, — такво уређење по нашем нахођењу не представља напредак ни у коме погледу према уређењу, какво је у данашњим законима у опште уобичајено, по коме кажњивост зависи од конкретне способности учиниоца да своја делања разуме и да њима влада, и која на тај начин придаје душевној болести само такав значај, какав јој припада као узроку недостатака.

Кад се расуди како се у ствари и сами стручњаци мало слажу о душевним болестима, пошто неки вагињу чак томе, да све злочине на ове сведу, не сме се, на сваки начин, душевна болест узимати као казни-искључујућа околност у већем обиму, но што је то управо потребно.<sup>86</sup>

С друге стране законски пропис, који тражи да је душевна болест имала утицаја на дотично делање, не чини никакво опасно ограничење значаја, који би у даном случају требала да има констатована душевна болест, као што и мотиви за немачки и холандски казнени закон истичу.<sup>87</sup>

Ако је наука дошла до тога резултата, да се душевне болести никад не могу сматрати као парцијелне у томе смислу, да оне само у појединим правцима искључују употребу разума и слободу воље, онда ће се увек моћи констатовати она узрочна веза између душевне болести и кажњивих делања, која је потребна за некажњивост. Кад се оваква узрочна веза тражи, онда с једне стране нема никакве опасности да ће се учинити не право, с друге стране избегава се да се прида једна врста законске санкције једном научном учењу, које се може сматрати у најмању руку као веома оспорено и у стручњачким круговима. Тако карактерично је

<sup>86</sup> У ранијим талијанским пројектима био је, поред осталих „*stato de follia*“ нарочито означен као општи основ за неурачунљивост, али је то у последњем пројекту изостављено између осталог с тога, што се бојало да ће се у ово рачунати сва могућа душевна стања, која би се могла означити као „*follia*“. Дански закон оглашава за некажњиве луде и оне, који због непотпуног развића, поремећаја или слабости разума, нису били свесни кажњивости делања; али се израз „луд“ има овде на сваки начин узети у ужем смислу других старијих закона.

<sup>87</sup> „Пројекат казног законика за северо-немачки савез,“ Берлин 1870. „Мотиви“ с. 55. „*Geschiedenis van het Wetboek von Strafrecht.*“ 1881. I с. 345.



да саксонски санитетски савет (Landesmedizinalkollegium) у једном објашњењу, учињеном поводом пројекта немачког казненог закона, управо предлаже, да треба сматрати да је способност за самоопредељење тада искључена кад, или:

а) недостаје она душевна способност, која је потребна да се разликује право од неправда, или

б) Кад је делање учињено у несвесном стању или у каквој душевној болести, којом се искључује употреба разума или у опште или у особеном правцу, који је при томе делању и заступљен, као и то, да медицински факултет у Лајпцигу у своме објашњењу полаже на то особиту важност да се истакне веза са инкриминованим делањем.<sup>88</sup>

Холандски закон пошао је путем, који се у неколико разликује од швајцарског пројекта, јер он у чл. 37 вели: „Неће се казнити онај, који учини какво дело, које му се не може урачунати због непотпуног развића или каквог болесног поремећаја његових душевних способности“.<sup>89</sup>

Као што се види овде закон потпуно оставља примени права, да она одлучи кад наступа неурачунљивост, због душевних болести или подобних стања. У толико је овакав састав свакако бољи од онога, о коме смо скоро говорили, пошто по њему није суд принуђен да увек узме неурачунљивост, гди лекар изјави да стоји душевна болест, али с друге његовом неодређеношћу ипак широм отвара врата оваквој пракси. Гди су појмоми тако неодређени као на овом пољу и гди тако разна мњења стоје једно другом насупрот, закон не треба да пропусти да прецизира оно, што се без повреде

<sup>88</sup> Пројекат Казненог Законика за северо-немачки савез „Мотиви с. 55.

<sup>89</sup> Овде је закон отступио од пројекта, који је изрично истакао да душевни поремећај мора стојати у узрочној вези са конкретним делањем: *Buiten staat is ten aanzien van dat feit zijnen vil te bepalen“.*

У истом правцу као холандски закон и садањи закон Невшатела у чл. 70.

*Il n'y a pas délit lorsque l'auteur était en état de démence, ou qu'il était, sans sa faute en état d'irresponsabilité intellectuelle au moment de l'action.*

Изгледа да је нарочито мало основано тражење да буде „без кривице“.

Лист предлаже:

„У кривицу се не може урачунати такво делање при коме се учинилац налазио у таквом стању, које искључује урачунљивост, бесвесност или поремећаја свести, болесног прекида или поремећаја душевне радње“.



каквог правног интереса може прецизирати, ако се жели избећи опасност да се не доносе разне одлуке на основици истих законских прописа.

Као што се види пројект је у принципу задржао уређење, које је и иначе обично у новијем законодавству. Али у погледу ближега извођења ова се уређења у многоне разликују, а пројекат опет не слаже се потпуно ни с једним од њих. У њему се, као што се види, не говори особено о душевној болести као о каквом узроку неурачунљивости. Исто тако као што су заједно наведени принуда и опасност, под ослабљења душевних сила долазе пролазна стања, која се не могу сматрати као душевна болест, као пијанство хипнотичан сан и т. д. Пројект узима као и енглеско право, да од казне ослобођава такво душевно стање које чини да се изгуби појам о бићу својих делања, и онда кад се потпуно увиђа њихова противправност. Н. пр. Ко одсече главу некоме, који спава, да би видио како ће се овај чудити кад се пробуди па не нађе своју главу, може врло добро увидети да он овим чини једно кажњиво делање, али се ипак неће наћи да он има услова за кажњивост.<sup>90</sup>

Чак кад душевно болесно лице разуме суштину свога делања, по пројекту се неће казнити, ако он ипак због душевне болести није могао увидети противправни карактер овога делања. Сви разлози војују за то да се овај израз усвоји у колико је више могуће. Лице неко, које добије привиђења и откровења и услед њих држи, да при извршењу каквог убијства ради по непосредној заповести Божијој, мора на сваки начин да буде ослобођено од казне, као неурачунљиво; напротив ово свакако не сме бити, кад би ко исти злочин учинио, заслепљен општим религиозним фанатизмом. Душевно болесна лица, која у главном живе сањалачким животом, исто ће се тако сматрати као неурачунљива, пошто она не свађају реалност њихових делања, па следствено ни њихову противправност.

Изгледа да је само по себи јасно да то, што неко нема способности да влада својим делањима, треба да буде основ за његову некажњивост; а што поједини закони ово не при-

<sup>90</sup> Види Стефен: „History of Criminal Law“ II с. 166.



знају потпуно, већ траже, да узрок оскудици ове способности треба да стоји у каквом болесном поремећају душевне радње или томе подобном, разлог за ово треба да се тражи само у бојазни од злоупотребе, која би можда могла наступити, кад би овај став био овако у опште исказан. Руковођени овим посматрањем, држали смо да у пројекту треба да се истакне, да суд треба увек да тражи, да се докаже да стоји пригодан узрок о непостојању способности да се влада собом, дакле: или душевна болест, шашавост, спољна опасност или „какво особено душевно стање“, као н. пр. стање изазвано сугестијом услед хипнозе. Пројекат хоће да спречи да се из самог повашања оптужениковог, по себи може да изведе закључак, да он није сâм собом владао, док је он у ствари својој страсти пустио на вољу, можда у намери да тиме себи олакша изглед на ослобођење.

Односно питања, шта све спада у принудне радње, услед којих би требало да се сматра да је искључена кривично-правна одговорност, ваљало би ради прегледности скренути пажњу на оне, који заслужују нарочиту пажњу за оцену њихове урачунљивости т. ј. на особе које пате од тзв. *Moral insanity*. Тако у принудне радње морају се рачунати и такве радње, које саме по себи не морају бити баш такве, али би могле бити у даноме тренутку, јер противпретстава, која код нормалне индивидуе правилно постаје, у опште се не појављује код душевно болесног лица, тако да нагон бива и остаје једини фактор, који опредељује вољу. Овакво лице приступачно је само утицајима оних претстава, које му најближе стоје. На пр. ако га спопадне жудња за осветом, услед какве стварне или замишљене увреде, онда се пред његовом свешћу не појављују представе о последицама, које ће наступити кад се ова жудња задовољи. Према томе ове неће моћи извршити никакав утицај и услед тога он остаје слепо оруђе његовог непосредног нагона. Међутим ово му неће у томе сметати да лукаво и с потпуним размишљањем изабере време, место и средства. Представа о околностима, које као препрека стају на пут његовој освети, разлађујући је, наравно доћи ће и пред свест таквог лица, и моћи ће га задржати од извршења његовог плана, дотле док не би стојали никакви изгледи да ће се какав успех постићи. На овај начин делање изгледа као да је постало на нормални начин, док је у ствари



ипак какав болесни поремећај функција мозга спречио да постану или бар да се слободно развију противпредставе, што је потребно, ако се неће да пусти да се воља опредељује од првог каквог било нагона (види Стефен: History of Criminal Law).

Учињена је примедба, нарочито од психијатра, противу прописа пројекта и других закона о неурачунљивости, као да они стоје и сувише на метафизичком пољу. Нарочито су се при овоме имали у виду изрази: Душевне силе и Слобода воље („да сам собом не влада“). Само се по себи разуме да је ово један неспоразум, као што је то и од других тако често доказано. То што казнени закон овде, као и на многим другим местима, држи да мора да постави разлику у појмовима као: слобода воље, принуда или томе подобно, овим се не заузима никакав положај према науци о детерминизму и индетерминизму, већ се ови изрази употребљују у њиховом обичном говорном значају. И детерминиста мора признати да има неке битне разлике између нормалне воље и н. пр. воље одређене неодољивом спољном принудом или сугестијом, и отуда извести разлику у казнено-правном поступању, у колико он у опште признаје да има места да се усвоји казнено-правна одговорност. Још је више погрешно да се из израза „душевне силе“ или подобних израза, изводе метафизичка тврђења, да постоји нематеријални дух. Исто тако као што употребом израза „телесне повреде“ није законски санкционисан појам, да су телесне појаве материјалне а не само дејства бестелесних центара сила, и израз „душевне силе“ није што год друго већ означење за један комплекс појава, чије постојање баш најмање треба да одричу психолози и психијатри.<sup>91</sup>

<sup>91</sup> Да се не може бити без икаквих одредаба о појмовима, даје интересантан доказ критика швајцарског пројекта од проф. Дг. Лилијентала (Часопис за укупно Казнено Право, XV с. 275). Писац се на првом месту слаже с пројектом у томе, да не треба говорити о слободи воље.

„С тим се управо треба сложити да слобода или неслобода воље није никакво питање науке већ религиозног или метафизичког уверења“.

Међутим мало доцније и он то одобрава, што пројекат нарочито не говори о пијанству и глуво-немошти.

„Јер пијанство и глуво-немошт као такви не утичу на урачунљив-



Сада влада у многоме нејасност у погледу односа између суда и лекара, који као вештак треба да се изјасни о душевном стању болесника. По правилу ће се наћи да лекар одмах свршава с мишљењем о казнено-правној одговорности оптуженога, пошто се урачунљивост на неки начин сматра као природом одређени појам, који не зависи ни од каквог људског законодавства. Под садашњим законом то се у осталом може и бранити, у колико се он тумачи, да под његове појмове „Луди и Суманути“ сви они потпадају, који се могу означити као душевно болесни и да се у овоме смислу душевна болест и неурачунљивост исто тако поклапају, као и по швајцарском пројекту.<sup>92</sup>

На сваки начин по нашем пројекту стање ствари друкчије је. Питање ко не треба да буде кажњен, услед слабости душевних сила, правно је питање, које као и сва правна

вост, већ утичу само онда, кад су они својим дејством променили нормалну опредељивост мотивима“.

Ипак само се по себи разуме да ову нормалну опредељивост мотивима, закон означава изразом „слобода воље“.

<sup>92</sup> Као што је већ поменуто ипак је тешко да се садашњи закон тако схвати. С „Лудим и Суманутим“, на сваки начин мислило се само на таква лица, која су својим понашањем свакоме одавала своје ненормално душевно стање. Кад се сада знатно проширује неурачунљивост због душевне болести, ово се не чини на основу каквог позитивног законског прописа, већ што се овде, као и свуда где се тиче основа за ништење казне, сматра да стоји овлашћење, да се може држати да је закон непотпун и да се он може допунити. (Швајцард III изд. с. 340). Питање у колико ово треба да се прошири, природно је да припада компетенцији судова; кад какав лекар изјави да је неко лице душевно болесно и према томе неурачунљиво, онда би овакву изјаву могао суд одбацити, ако није мишљења да се поклапају медицински појам о душевној болести и правнички о урачунљивости.

Међутим изгледа нема сумње о томе, да на овом пољу, можда допуштено проширење законских основа за некажњивост, не сме ни у ком случају ићи тако далеко, да се сваки душевно болестан човек оглашава за неурачунљивог тако да се не може казнити. Већ та околност, да ово гледиште нису до сад усвојили ни закони других земаља, потпуно би довољна била да покаже, да ово није ни у колико нека тако природна правна форма, тако да би се она могла поставити чак и без законске основице. Најдаље, докле се у опште може доћи, ако се природа ствари узме за основицу законске допуне, то су одредбе о којима влада готово потпуна сагласност, а то је: да душевни поремећаји, који учиниоца лишавају способности да разуме природу својих делања или да у погледу на њих влада својом вољом, у сваком случају морају проузроковати ослобођење од казне.



питања подлежи надлежности суда. Задатак је лекара да само испита душевно стање оптуженога, у оним случајевима кад је у питању душевна болест и да суду учини такву представку, која је потребна да би суд био у стању да одлучи да ли стоји околност, која искључује казну.<sup>93</sup>

Да би се ово и спољно изразило, пројекат избегава израз „урачунљивост“ и говори само о „кажњивости“.

### § 45

Први део овога параграфа одиста једва да исказује што друго, већ оно, што би се узело и кад би закон о томе ћутао, међутим, при свем том он би требао да буде унет у законик, пошто тумачење § 44 од речи до речи допушта управо противни закључак.

Противу овог прописа примећује се да је он без практичког значаја. Али ово не може важити бар односно пропуштања, која такође спадају под појам „Делања“.

<sup>93</sup> Лекар нарочито има да се изјасни о томе, да ли стоји болестан поремећај функција мозга, али се никако његовом испитивању не одузимају отуда изведени закључци о стању разума и воље, и ако он о овоме нема одсудну реч, као што је има кад је питање, да ли стоји душевна болест, тако и Хофман 1, стр. 955, где се, после говора о немачкој науци, по којој се само лекар има о томе да изјасни, да ли стоји, или не, душевна болест, вели:

„Напротив у мотивима аустријског пројекта казненог закона код § 56 стоји: Израз неурачунљивост намерно је избегнут у закону и тиме отклоњена незгода да се испитује судски лекар, да ли је ко у времену извршења дела био урачунљив или не. Јер урачунљивост је чисто правнички појам; лекар нема о томе ништа да говори, већ има само да каже, да ли је оптужени у времену извршења дела био тако душевно болестан да није могао слободно да опредељује своју вољу или да увиди кажњивост својих делања. Овакво је гледиште неоспорно правилније. Мешање лекара у изрицању пресуде, да ли се делање оптуженога има огласити као кажњиво или не, то је оно што правник жели да се избегне и што је свагда и с правом изазивало бојазан партајичности; ипак објашњење, да ли болесни поремећај или недостатак душевне радње има, и у колико, утицаја у опште на увиђавност и опредељивост воље, а нарочито у погледу дотичнога делања, несумњиво долази још у опсег лекарске оцене, и као што се из искуства зна ово је лекарима и поротницима не само потребно, већ управо неизбежно, а осем тога може се учинити и без ограничења судскога делокруга, јер ипак најзад ни судије ни поротници нису везани вештачким мишљењем лекара, већ имају да донесу пресуду према своме потпуном уверењу“.



То што се овде стање означава као пролазно, тиме се није хтело изразити какво позитивно ограничење, које би имало значаја. У трајно стање, такве врсте, каква је означена у § 44 једва да ће се когод добровољно поставити, а ако би се ово при свем том десило, кажњивост би сама по себи била искључена. Међутим прави разлог, зашто се тражи *пролазно* стање, не лежи у овом пасусу параграфа већ у другоме, пошто се имало гледиште, да се онај, који је стварно постао душевно болестан, неће казнити за делања учињена у овоме стању за то, што се има сматрати да је сам крив што је добио душевну болест, па би му се у толико могао нехат ставити на терети. Мислило се да се пропис примени само на пијанство, у које је неко дошао сам својом кривицом, добровољну хипнозу и. т. п.

Као што се види пројекат није у засебну класу уврстио ни пијанство, у које је неко дошао сам својом кривицом, нити такво, које је хотично проузроковано.<sup>94</sup>

Међутим ваља приметити да се у § 44 говори само о стањима, која потпуно уништавају слободу воље или способност да се разликује право од неправда, који случај само ретко наступа код пијанства. Где у ствари такав случај наступи, било би по нашем мишљењу како бескорисно тако и неправедно да се кажњава, као кад би делање било учињено у нормалном стању. Треба се борити против самог пијанства. Држава не треба да трпи да људи долазе у ово стање, које понижава а и опасно је за друштво; ако би се казнио потпуном законском казном онај, који је био тако несретан да учини какво зло у пијанству, тиме би се само то постигло

<sup>94</sup> Ово важи и у погледу потпунога пијанства код већине страних закона. У Солотурну (чл. 37) и Фрајбургу (чл. 57). по закону ни само потпуно пијанство, у које је неко дошао без своје кривице, није основ за искључење казне, али је то у Фрајбургу ипак казн-ублажујућа околност. Пијанство, у које је неко дошао својевољно или нехатно, чак и кад је потпуно, није околност казн-искључујућа: у С. Галену (чл. 28), Италији (чл. 48), Њујорку (чл. § 22) и Енглеској (Стефен, Digest Art. 29). Наш закон, да би болесно стање било основ за искључење казне, тражи да је дотични „без своје кривице“ у то стање доведен, али се ово има разумети само тако, да у противном случају може наступити казна за нехатно дело, онде гди је нехатно дело кажњиво. И шведски и немачки закон изражавају се на исти начин Гесински закон (чл. 48) изрично вели, да потпуно пијанство истина искључује хотичност, али не нехат.



да се један човек унесрећи, без да би се правна сигурност, ма и најмање, појачала. У једном особеном законском пројекту (О скитњи, пијанству и заводима за принудни рад) комисија је већ предложила мере, како у опште противу пијаница, тако и нарочито противу опасних бекрија. Утолико мање комисија налази разлога да овде да пијанству нарочито место.

О смањеној урачунљивости говори § 56.

### Кажњива дела, учињена од деце.

Узима се, као што се то већ намерава у поднетом законском предлогу односно напуштене деце, да треба и да мора да се попне граница година старости за кажњивост, која сада износи десет година. Ово је већ и раније било покретано (Hh togh. 1872 indst. О Н. 94, о. 236 и Do. 1872, Dok. n; 41) али се није дошло ни до каквог резултата.

Већу границу старости имају немачки и угарски закон (12 година) и више швајцарских кантона (тако Невшател, Солотурн, Цирих и Апенцел), сви 12 година. Још је од већег интереса то, што су поједине земље држале да могу још даље ићи, нарочито што се тиче осотито тешких злочина. Тако по казненом закону С. Галена од 1885, кажњивост наступа тек од 16 година, изузимајући најтеже злочине, за које је граница старости од 12 година. И шведски казнени закон од 1864 има исту одредбу, само што се код њега узима старост од 15 и 14 година, на место 16 и 12 година. Овај последњи закон довољно је дуго у животу био, тако да се може оценити, дали ваља одржати његове прописе, али у Шведској свакако нема никаквог расположења за какву промену. То што је финландски закон усвојио ово шведско уређење и старост од 15 година чак утврдио као безусловну границу, изгледа да може служити као доказ у противном правцу.<sup>95</sup>

<sup>95</sup> Професор Хагштремер у Упсали о томе се овако изражава: Ово, по нашем мишљењу није ни издалека каква махна. Тешко ће се моћи узети, да је когод овде на северу, пре навршене 15-е године, достигао такву развијеност, која је, довољна да се узме да стоји стварна кривична одговорност (Истраживања *interdaniga forslag tiel strafflag för storfurs, ten-dömmet Finland Upsala 1884*).

Исто тако Алмквист на пенитенцијарном конгресу у Штокхолму северна секција). У Саксонској Брауншвајгу и Хамбургу раније је гра-



У Данској је сада кривична граница старости утврђена, од 15 година, у Споменици Одбора за државни надзор при васпитању деце (Копенхаген 1895). Швајцарски пројекат од Штоса предлаже старост од 14 година, а допушта некажњивост и за лица од 14 до 18 година, ако она стоје на истом моралном и интелектуалном ступњу развића, као деца испод 14 година. Комисија, дакле, узима, као што је то изведено и у законском пројекту, односно напуштене деце, да кажњивост треба да наступи при старости од 14 година. Свакако, правни одбор стортинга у 1895 години, предложио је да се ова граница погне на 15 година. Но ово је за сада основано, с погледом на остало казнено законодавство, које постоји, али овај обзир има мало значаја према новом пројекту казног законика. Међутим не може се оспорити, да и без обзира на овај разлог, мишљења могу бити подељена и да коначни резултат може да буде да се граница сасвим погне на старост од 15 година. За сада сматрамо да је најпредострожније да се остане при старости од 14 година.

Особита се важност полаже на ту околност да, у колико се овде више пење кривична граница старости, у толико ће већа потреба бити, да се сразмерно старије индивидуе упућују у принудне васпитне заводе, где ће се оне према околностима задржати знатно време преко дечије старости. Задаћа ових завода неоспорно ће бити у толико тежа, у колико су питомци, који им се упућују, старији и вицинији најразличнијим злочинима. Ово стоји, нарочито онда, ако они немају довољно могућности, да одвоје старије од млађих, поквареније од мање покварених. Наши заводи, већим делом треба тек да ступе у живот и не смемо се тиме, што би одмах у почетку од њих сувише много захтевали, изложити опасности, да они не буду у стању да савладају своју задаћу.

Не може се ни то порицати, да и лица испод 15 година могу учинити тако озбиљне злочине, да би могло ружно из-

---

ница износила 14 година и Штрениг „Студије о извршењу казне и казним заводима“ стр. 164 и 129 изражава се да би се она дотле требала да погне и у Немачкој. Исто тако Кроне: „Уџбеник знања о казним заводима“ с. 275. Види у осталом Гец: „Пројекат за закон о морално опалој и напуштеној деци „Христијанија 1892 стр. 1—5, и тамо наведене одлуке конгреса за казнене заводе у Петрограду 1890, међународног друштва за кривично право и других.



гледати кад би се она само могла за неколико година упутити у какав принудно-васпитни завод, а карактер принудно-васпитног завода постао би лажан, кад би се он употребио као казнени завод. Међутим мора се више на то полагати, да изгледа да је казна најуспешније средство и наспрам лица млађих од 15 година и код разних мањих престапа н. пр. код таквих, који су улично полицијске природе.

Већина од њих кад напуне 14 година нису више у школи, тако да се не може прибећи школској дисциплини, а што се тиче фамилије, она је често мало способна за то да што помогне, при чему морамо још нарочито истаћи, да се телесна казна, нарочито наспрам девојака, у дотичним годинама нерадо узима у обзир, чак кад би казна требала да буде извршена од родитеља. С друге стране, упућивање у какав завод, мера је сувише радикална, да би се уопште употребила, изузимајући озбиљније случајеве, и последица је тога да се готово не би знало шта ће се радити, с децом у годинама између 14 и 15, ако би се држали тога, да на њих не треба применити обичне казне. Положај се знатно олакшава, кад се створи могућност да се на њих примени казна, нарочито новчана казна. У многим друштвеним слојевима обично око овога доба почиње се зарађивати и кад се деца осуде на новчане казне, онда ће ово бити казна, која је умерена и у исто време може се извршити без тешкоћа и знатно ће се осетити. Свакако и по данашњем закону искључена је примена новчане казне на децу испод 15 година, јер их он оглашава за некажњиве код престапа, који се казне само овом казном. Међутим, да се ово осетило као један недостатак, излази већ отуда, што се покушало да се тумачењем<sup>96</sup> у полицијским наредбама одрже прописи, по којима би се деца могла казнити батинама, у оним случајевима, у којима се одрасли осуђују на новчану казну. Тако је ослобођење од новчане казне, које им признаје казнени закон, постало за њих једна привилегија од сумњиве вредности, и свима би најбоље било послужено кад би се она напустила.

Кад се на овај начин повећава кривична старост, онда се мора напустити она погодба, која се налази и у нашем и код већине страних закона: „да је дете морало увидети

<sup>96</sup> Види и Наредбе за Кристијанију, § 87, за Берген, § 97.



злочиначки карактер његовог делања“ или као што гласи француски стручни израз, да је морало радити „avec discernement“. Шта се под овим има да разуме, увек ће бити нејасно.

Исто тако непотребно је, да се унесе такав пропис или правило, као што се налази у швајцарском пројекту, по коме се полаже важност не само на интелектуално већ и на морално развиће, пошто ће особито недовољно развиће, како у једном тако и у другом правцу, како је то у § 44 пројекта исказано, причинити кривичну неурачунљивост и то без обзира на године дотичнога лица, а да се ово чешће дешава код деце нежели код одраслих, то није потребно да се у закону изриче. Види у осталом поменути предлог закона о напуштеној деци као и предходне радове у пројекту од Геца за закон о поступању са морално опалом и напуштеном децом, с мотивима (1892), Пројекат казнено-правног одбора за закон о принудном васпитању (1892), Рад конгреса норвешког удружења криминалиста (1892).<sup>97</sup>

### Основи, који искључују противправност делања.

§ 47 Стање нужде. Наш садашњи казнени законик није себи ставио у задаћу, као већина других, да у опште утврди такве околности, које дејствују казн-искључујући зато, *што оне искључују саму противправност*. Противправно делање увек је бар прећутна претпоставка за кажњивост, али шта је противправно а шта не, то, по систематски коректном реду, има да одлучује не казнени закон, већ остали делови правног система. Тако н. пр. сматрало се да је излишно да се у овом закону каже, да вршење домаће казне није никаква телесна повреда, а још мање има у њему ближих прописа о томе, у којим је случајевима допуштена домаћа казна. Исто тако у њему нема никаква одредба о границама допуштене самопомоћи или у којим се случајевима може учинити приватно хватање каквог лица и ако у праву за хватање и за самопомоћи, под околностима, може стојати право за предузимање делања, која би се иначе имала сматрати као повреде

<sup>97</sup> Један извод из ових радова и краљевског предлога о истој ствари, као и предлог правничког одбора од 1895, налази се у издању Министарства Правде од 1895 год. „Акта која се односе на пројекат закона о поступању с напуштеном децом“.



тела. Он се чак није упустио ни у решења питања, у којим случајевима дозвола или наредба ништи противправност; и овде се претпоставља да дотична правила стоје, и ако, као што је познато, ни остало законодавство нема о овоме никаквих позитивних прописа.

Према томе то је изузетак од правила, и у основи узето и од тога, што би само по себи било коректно, што се казнени закон у то упустио, да одређује границе права нужне одбране, а то се исто може рећи и односно „Права нужде“ (podret). Међутим и при овим изузетцима законодавац је поступио само по методи у опште уобичајеној, збој чега има довољно разлога да се узме, да овде не стојимо пред каквом случајном самовољом већ да су ово уређење изискавали важни обзир, а ова слутња потпуно се утврђује при ближем испитивању, као што ће се лако видети.

Пада се у велико искушење да се не улази у питање о утицају стања нужде на противправност, јер оно без сумње спада међу најтежа питања правне науке и законодавства, али баш због тог истог разлога не сме закон прећи преко њега, без позитивног решења. Ако бацимо само један површни преглед на поступање, које је је у овоме погледу било уведено у разним временима и у разним земљама, уверићемо се да ћемо овде мало или нимало наћи какво сигурно руковођење општим, признатим, правним принципима и да би због тога, кад о овом позитивни закон не би ништа наводио, настала забуна и противречне одлуке. При оваквим околностима важно је то, да у осталом законодавству нема нужних правила о овој ствари. Према овом казнени закон не може се одрећи дужности да ово изведе на чисто. Пре него што се поставе казнени прописи, морају се прописати потребна правила о предпоставкама за казне, а кад то није учињено, онда се мора сада учинити и то у самом казненом закону.

Прво ћемо да говоримо о стању нужде у опште и тако за сада нећемо узимати у обзир особена правила, која се с правом примењују на онога, који је учинио какав противправни напад, који треба да се сузбије (Право нужне одбране).

У законима и законским пројектима готово свију држава говори се о стању нужде и њему се придаје утицај на кажњивост, али начин и обим, у коме се ово чини, веома је различан.



Прва је и најбитнија разлика у томе, што се стање нужде на појединим местима узима само као околност која ништи урачунљивост или кривичну одговорност или је смањује, а не ништи се и сама противправност, док се оно у другим местима више или мање признаје као основ за правдање. У прву класу могу се убројати следеће земље: Немачка, Француска, Холандија, готово сви швајцарски кантони, Белгија, Италија, Финска, Њујорк, Енглеска, а за цело и Шведска, и ако закон ове државе то изрично не помиње, као и хрватски и швајцарски пројекат. У друге морају се убројати: норвешки, дански, аустријски, шпански и руски пројекат. Али и међу законима, који припадају истоме систему има велике разлике.

Тако, као што је казано, у шведском закону ништа се не говори о стању нужде, у другима, француском, белгијском, женевском, холандском, као и у француском пројекту и другима, налази се само одредба, да се не могу урачунати она делања, која су учињена под неодољивом принудом или неодољивом спољном силом. На против у немачком закону о стању нужде говори се опширније, јер § 52 прописује, да нема кажњивог дела онда, кад је учинилац био принуђен на делање неодољивом силом или претњом, која је стојала у вези с опасношћу, која је одма претила животу или телу његовом или кога од његових сродника, а та се опасност на други начин није могла отклонити.

Као сродници у смислу овога казненог закона имају се сматрати сродници по крви и тазбини, у усходећој и нисходећој линији, усвојитељи и раниоци, усвојени и рањеници, суженици, браћа и сестре и њихови суженици и заручници.

§ 54 проширује ово правило и на свако друго стање нужде, које се не може отклонити на други начин, а у које је неко дошао „без своје кривице“. Ова одредба из немачког закона унета је и у угарски, а подобне одредбе налазе се и у законима Солоурна, Тургау, Базела, Цириха и Швица, а она је примљена и у хрватском пројекту. Њујоршки закон има једну одредбу, која од прилике одговара немачкој, али она допушта претњу једино противу самог учиниоца или његових сродника. Садашњи енглески закон по Стефену гласи овако: „Делање, које би, кад би било извршено добровољно, чинило неког човека саучесником каквог



злочина (principal in the second degree and an aider and abettor in a crime), може остати некажњено, ако је тај злочин извршен заједнички од више њих и то је делање само за то учињено, што је учинилац, у тренутку чињења, од осталих био нагнан на извршење претњама, да ће га убити или му причинити знатну штету, ако се успротиви. Претње, да ће се учинити штета доцније, или заповест од стране других лица, осем супружника кривчевог не извињују никакав злочин (чл. 31). „Делање, које би иначе било какав злочин, може се извинити, ако оптужени може да докаже, да је оно само због тога учињено, да би се избегле последице, које се на други начин нису могле избећи, а које би, кад би наступиле, њему или другим лицима, која је он дужан да штити, причиниле неизбежну штету, која се не би могла поправити, као и да ништа више није учињено, већ то, што је разумно ценећи у даном тренутку било нужно, и да причињено зло стоји у сразмери с отклоњеним. Докле иде овај принцип није извесно. На сваки начин он не иде тако далеко да обухвата бродоломнике, који би једног из своје средине убили, да га поједу“ (чл. 32). У погледу удатих жена постоји нарочита претпоставка за принуду, кад оне у присуству њиховог човека учине крађу, јатаковање или протурање лажних новаца и ова принуда извињава њихова делања, но допушта се и противдоказивање. Сумњиво је у колико вреди ово правило и за друге злочине; сигурно је да се оно не примењује код убијства, велеиздаје и издаје земље (чл. 30).

Међутим у енглеском пројекту ово правило знатно је промењено, пошто се тамо не говори у опште о стању нужде, већ о принуди, о којој се вели: „Принуда претњом непретном смрћу или знатном телесном штетом, која потиче од лица, које је присутно извршењу злочина, треба да служи као извинење код злочина, изузимајући велеиздају, убијство, разбојништво на мору и томе раван злочин, покушај убијства, саучешће код силовања, насилан побачај, разбојништво, телесну повреду и паљевину, под предпоставком, да особа којој се прети, верује, да ће се претња извршити и у исто време под предпоставком, да та особа није члан какве злочиначке чете и да није као таква предмет поменуто принуде“.



„У будуће не треба да стоји никаква предпоставка, да жена, која учини какав злочин у присуству њеног мужа, ради под његовом принудом“.

Швајцарски пројекат, који је у својој првој форми (1893) само тражио, да какво делање према дотичним околностима треба да се извини, у садашњем свом саставу гласи овако (чл. 16):

„Ко учини какво дело, које се казни као злочин, да би спасао живот, тело, слободу, част, или какво друго добро, своје или кога другога, од какве непосредне опасности, која се не би на други начин могла отклонити, неће се казнити, ако је то радио по дужности или нагону самоодржања или ако је спашено добро несравњено важније од повређенога. У осталом судија може казну неограничено да ублажи“ (чл. 37).

Од држава, које признају право стање нужде, Норвешка и Данска имају готово једнаке одредбе, пошто га оне ограничавају на нападе на имаовинска права кога другога, ради заштите живота или здравља самог себе или других. Напротив шпански пројекат вели: „Оправдано је делање, којим се наноси штета туђој имаовини, да би се избегло какво зло, но ипак с тим, да суд има да одлучи да ли стоји какво очевидно непотребно прекорачење“. И, најзад, што се тиче руског и аустријског пројекта, они су напустили како једно тако и друго ограничење ових закона и траже само сразмерност. Тако руски пројекат вели: „Некажњиво је оно делање, које је учињено, да би се спасао свој или туђ живот од опасности, која се на други начин није могла отклонити“.

„Под истим условима сматра се да није кажњиво такво делање које је учињено да би се спасло здравље, слобода, супружанска част или друга лична или имовинска добра, кад је учинилац имао довољно разлога да сматра, да је штета, коју је он учинио, незнатна у сравнењу са добром, које је спасао.

Одредбе овога члана неће се применити, кад је само избегавање опасности, било какво дело, које је по закону кажњиво“ (§ 42).

У главном се с овим слаже и § 58 аустријског пројекта, који ипак искључује делања, која су учињена да би се избегла каква казнено-правна истрага.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> „Казнени закон неће се применити на делања, која је когод учињено у каквом стању нужде, које се на други који начин није могло откло-



Нешто је друкчији састав финског закона, али му се смисао с овим прилично слаже (Гл. 3, § 10), и ако изгледа да су његови изрази тако изабрани, да се њима искључује свака помисао на стварно стање нужде: „Ако је ко учинио какво кажњиво дело, да би живот или имаовину, било своју сопствену или које друге особе, спасао од прешне опасности, и ако је то био једини начин за спасење, онда ће суд испитати, према стању ствари и околностима, да ли учиниоц треба да остане некажњен или га треба казнити потпуном казном или каквом смањеном казном по § 1 одсеку § 2-ом“. Ово правило садржи знатну измену од првобитног пројекта, који се највише слагао са шпанским пројектом.

По нашем мишљењу први је и неминовни захтев, да се у закон не унесе никакав особени пропис, којим би се постојаће стања нужде директно порицало. Једно овакво порицање вређало би и морал и здраву људску памет. Кад би се учило да је противправно делање, кад се зарад заштите живота или ради гашења каквог пожара оштети туђа имаовина или се она само привремено употреби, али да се то према околностима може извинити тако да се и не казни, значило би, ствари наопако узимати, а ствар би још гора постала, кад би се као што то чини немачки закон а и други закони, додало још и самовољно набрајање извесних лица, зарад чије би се заштите могла учинити таква па и друга каква било противправна и по закону кажњива делања, а међутим не би се признавало ни најмање одступање од општих правила о кривичној одговорности, кад се ствар тиче лица, која стоје ван овога круга. Пропис немачког закона даје нам поуку о томе да закон овде није исцрпан, али независно од тога, да није целисходно оно правило, које он позитивно изриче, пошто иде и сувише далеко у допуштању некажњивости, јер је тиме безусловно довео у тежи положај оно правило, које није изрекао, и он у питање о стању нужде више уноси забуну него што га на чисто изводи.

нити, а да би отклонио од себе или других какво непосредно предстојеће оштећење тела, слободе или имања.

Кажњиво делање, које је учињено да би се избегла казнено-правна истрага, неће се сматрати као да је учињено у стању нужде“.



Ако нећемо да се изложимо истој судбини, онда морамо изабрати једно од двога: или закон мора сасвим ћутати о казнено-правном значају стања нужде или мора изрично признати, ако не и законитост онда ипак некажњивост делања, учињених у стању нужде, у потпуном обиму, у коме ово стање треба да служи за основицу ништења казне. Казнени закон не треба да се о томе изражава, у колико отуда слеђује ништење казне, што не стоји урачунљивост или отуда, што је отпала противправност, али ништење казне које се изрично признаје, свакако не сме бити само оно, које потиче из неурачунљивости док се преко онога, које се изводи из правног делања, премда и оно треба такође да је признато, ћутке прелази. Међутим теоријски се не може бранити, да се потпуно ћути о значају стања нужде, кад се говори о праву нужне одбране, а не би се задовољила ни практична потреба, која изискује, као што је већ изложено, изричан законски пропис за овај тежак и споран случај.

Кад ово питање треба да буде предмет позитивног уређења, онда се даље мора тражити да оно буде слободно од сваке самовоље. Гледиште које иначе важи за многе односе, а то је, да је боље одређено, па ма и самовољно правило, од неодређенога и колебљивог, не важи кад је реч о томе да се неко делање означи као злочин. Не могу се ради удобности делања, која су сама по себи беспрекорна, учинити кажњивим делањима, и ако се обратно до извесног степена може бранити да се са овога разлога пропусти кажњавање оних, који заслужују казну. Међутим нашем садашњем устројству пребацује се у многим погледима, да је самовољно. Самовољно је да се ни у ком случају не могу вршити други напади осем напада на имаовинска права, а самовољно је и то, да се ни такви напади не одобравају, кад нису предузети зарад спасења тела или живота већ имовинских права н. пр. кад би се хтео да угаси какав пожар или да спречи каква поплава, у случајевима, где од њих нема никакве опасности за лица.<sup>99</sup>

<sup>99</sup> Закон од 20 Јула 1893 о населим и пробијеним бродовима прописује у § 5 да је дужност, кад се ствар тиче спасавања људског живота, да се претрпи свако располагање са својом имовином, које би сматрао да је потребно, онај, који руководи спасавањем. Ипак по § 2 треба и приватна лица да раде „како најбоље знају и умеју“ не само у давању по-



Најзад самовољно је и то, да се имовинска права безусловно жртвују спасењу живота или здравља. У многим случајевима сматра се да је дужност, да се на коцку меће живот и здравље, да би се спасла важна имовинске добра а за ово је веома неподесан овај законски процес. Има и таквих случајева, где је очевидно допуштено, где је шта више дужност, да се за спас живота убије ко други, за шта је најпоузданији доказ — перфорација.

Најзад имамо још да објаснимо уређење, које је примљено у руском и аустријском пројекту и финском закону (донекле и у швајцарском пројекту). Међутим и они се један од другог знатно разликују. Док оба прва постављају „сразмерност“, чак као одсудан критеријум, а у осталом остављају суду, да он ову оцени, финландски закон иде још један корак даље, пошто он у ствари само изриче, да закон признаје стање нужде као основ за искључење казне, а ништа не вели како ће суд, чијој се оцени ово оставља, у поједином случају узимати, у колико овај основ стоји или не стоји. За избор између ове две методе, изгледа да је битно, да се одговори на питање, да ли је могуће, да се без произвољности поставе тако одређени услови, као што то чине они први пројекти, јер без нужде, свакако, законодавац не сме овако важна одлучивања, као што су ова, о којима је реч, остављати руковоцима закона. По нашем мишљењу, не може се никаква битна бојазан истаћи против тога, да се изрече правило, да зло, које је претило, треба да буде особито велико, у сразмери са оним, које је учињено. Где то не стоји, не сме се никад на основици стања нужде признати некажњивост; чак кад је претеће зло — смрт, то не може дати, овлашћење да се други убију, па чак ни да се осакате или да им се каква друга знатна штета причини. Дакле, у овоме погледу не можемо никако прићи руском пројекту, већ

---

моћи бродоломницима већ и ради спасавања добара. Оклевање да се ради ове цељи н. пр. свој чамац стави на расположење, мора бар према околностима бити противправно делање, против кога човек може сâм себи право прибавити, кад је опасност у одлагању, као што је овде. С друге стране мало одговара овоме то, што се сопственику у § 5 признаје накнада штете, која би можда произишла, док он за ово оштећење нема никакве, бар законске гаранције, кад би н. пр. према § 2 сâм покушао да добра спасава, па претрпио штету.



се морамо много више придружити духу енглеског пројекта. Изгледа да је сасвим неосновано, као што то чини руски пројекат, да се допушта некажњивост ономе, који да би спасао живот каквом трећем лицу, лиши живота једнога човека или можда више људи или и кад се тиче сопственога живота дотичнога лица, то не треба о томе да буде никакве сумње, да он не сме, да би овај спасао, да н. пр. целу једну породицу каквом паљевином упропасти.<sup>100</sup>

Друга је ствар, што се онај, коме самом прети једно такво зло, као што је смрт, под околностима може ослободити због неурачунљивости. То је једна страна ствари, која нас се овде ништа не тиче, пошто се ово има ценити по обичним правилима о урачунљивости, а ми овде немамо каквога повода да о томе прописујемо особена правила.

Држава захтева да њени грађани у многим случајевима гледају смрти у очи, а ипак да собом владају, и изгледа да је неумесно да се у грађанском казненом законнику признаје оно, као безусловни основ за ништење казне, што би по војном законнику био кукавичлук, који се казни смрћу.

С друге стране нема никакве опасности, да ће то бити сувишна попустљивост, кад се тражи, да отклоњена штета, у сразмери са причињеном, мора бити особито велика. При оцени овога, судови би гледали управо на то, да ли је морало паметно појимање одвести томе, да се она штета причини, да би се ова сузбила. Како се увек по томе мора ценити однос између причињене штете и оне, која је претрпела, како је ствар учиниоцу изгледала, у времену делања, само по себи следује, да овде не важи оно правило, које је по

<sup>100</sup> У казнено-правној литератури чешће се говори о случају кад више бродоломника убију једнога из своје средине, да би се спасли да не умру од глади (Случај с Мињонетом, види Симонсен: Часопис за укуп. казн. право V, с. 367; в. стр. 650 Стефен: A Digest of the criminal law of England, 4 издање, с. 24). У једном таквом случају, који се десио пре неколико година на једној норвешкој лађи (Текла), у опште није ни подигнута никаква оптужба, и то је свакако наишло на опште одобравање. Ова одлука свакако не стоји у противности ни са прописом пројекта о сразмерности. Кад би, према свему ономе, што су људи могли предвидети, наступила смрт, како код убијенога, тако и код осталих за неколико сати, да није било предузето убијство, то ће причињена штета — скраћење смртне борбе појединца за неколико сахати — заиста бити незнатна у сразмери с оним, што је постигнуто: спас свију осталих.



стављено у § 42 од. 3, по коме заблуда о величини какве штете, нема никаквог значаја.

Никако се не може признати оно, што је изнето као правило противу постављања сразмерности, да се не може учинити одмеравање вредности разних правних добара (Штос у „Расправа о швајцарском казненом праву“ с. 163). Уношење сразмерности у последњем швајцарском пројекту, као једног од основа за ништење казне, такође показује да се ово тврђење није могло да одржи. Доказ је за противно и цео казнени закон, који разна правна добра заштићује разним казнама. Истина да се између разнородних правних добара, а често и између једнообразних, не може да учини никакво тачно одмеравање, али то по пројекту није ни потребно, пошто се по њему тражи особито велика разлика. Чак, ако има појединих правних добара, за која се мора признати да се безусловно не могу компарирати, ово чини само то, да се при њиховој повреди не може признати стање нужде, али то не показује и потребу да се напусти сразмерност, као општи основ за одређивање стања нужде.

Односно стања нужде, у које је неко дошло својом кривицом, закони се у неколико не слажу. Енглески пројекат изрично вели, да он не признаје, као казн-искључујућу околност, ону принуду, којој се неко сâм изложио, ступањем у неку злочиначку дружину. Садашњи, опет, аустријски пројекат напустио је услов, који је раније стојао, да нужда мора да је напустила без кривице дотичнога лица. Очеvidно и ово је ишло сувише далеко.

То, што би когод својом кривицом, нарочито сопственим злочином, друге довео у стање нужде, не долази у разматрање, као ни то, што би неко, кога хоћемо да спасемо, сопственом кривицом допао у овај положај. Само онда, кад је учинилац на овај начин сâм себе довео у стање нужде, може се огласити да он нема права да буде од казне ослобођен. Ну и то неће бити увек оправдано, пошто ово у многоме мора да зависи од веће или мање природне узрочне везе између злочина и стања нужде. Под овим околностима изгледа да је најбоље кад се закон о овој страни ове ствари одређено не изјашњава, већ је оставља судовима при оцени конкретних околности.



### К § 48, Нужна одбрана.

Положај права нужне одбране исто је тако тежак и споран, као и остале околности, које казну искључују. Сигурно је да се у томе сви слажу, да до извесног степена мора казна бити искључена, кад је какво делање, које је иначе кажњиво, предузето зарад одбране од каквог противправног напада, као и у томе, да ово није само околност, која казни искључује, већ таква околност, која делању делимично одузима његов противправни карактер. Исто се тако свуда и увек сматрало, да је у праву онај, против кога је управљен какав убијствени напад, да се против њега брани сваким средством, које му стоји на расположењу, па да при томе нападача и убије.

Али готово само у овоме и постоји сагласност. Јер док се у старијим временима држало, да се право нужне одбране мора подвргнути свима могућим ограничењима, која су се поглавито ослањала на појам, да мора постојати извесна сразмерност између зла, од кога се брани и онога, које се ради одбране чини, као и између овога и кривице нападачеве, у новије доба теорија и закони више су наклоњени појму, да је једини услов за право нужне одбране, објективни противправни напад и да он даје овлашћење за употребу свакога средства, које је потребно зарад одбране од њега.<sup>101</sup>

<sup>101</sup> Тако немачки закон, обухвата ову ствар опширно и вели: „Нужна одбрана, таква је одбрана, која је потребна, да се постојећи правни напад од себе или кога другог одбије“. С овим се слажу закони Базела, Цуга и Солотурна, као и аустријски пројекат. Код једног низа других држава свакако набрајају се правна добра, за заштиту којих допушта се нужна одбрана, али је бар делимично сумњиво, да ли су у ово набрајање сва та добра унета. Тако цришки закон вели:

„Неће се казнити онај, који би према нападачу одма учинио какво делање, које је иначе кажњиво, да би себе или друге заштитио од противправног напада, који је био предузет противу лица, државине или својине или да би противстао противправном продирању у какав стан или имање, или да би ухватио личност нападачеву или да би повратио државину ствари, које су му противправно одузете, — ако при томе није прекорачио границе одбране“.

Изгледа да од прилике доведе иду и закони Берна, Апенцела и С. Галена, као и фински закон. Члан 73 закона за Невшател гласи:

„Нема кажњивога дела, кад ко за себе или другог изврши нужну одбрану. Нужна одбрана ограничава се на примену таквих средстава, која су потребна, да би се заштитила личност стан или имовина нападнутога од каквог непосредно претећег противправног напада“.

Шпански пројекат вели: „С правом се може учинити делање, које



Док се у појединим, нарочито старијим законима, налазе побројана она правна добра, за заштиту којих може се ићи чак тако далеко, да се нападач лиши живота, други допуштају нужну одбрану и у највећем степену, зарад одбране кога било правног добра, части, имовине и т. д. исто тако као и зарад одбране живота и здравља. Јер на појединим местима тражи се какав свесно противправни или чак зликовачки напад, а други законодавци задовољавају се и тиме, да је напад учињен без правнога основа, дакле допушта се неограничено право нужне одбране и против онога, који на основу заблуде држи да је потпуно у праву, као и противу лудака и против животиња. Док неки поричу

је потребно или је у стању, да спречи или одбије какав противправни напад, који је управљен противу личности, части или имовине учиниоца или кога другог лица“. А руски закон: „Сматра се да није кривично оно делање, које је предузето у нужној одбрани т. ј. од некога, који брани себе или кога другога од каквог противправног напада на лична или имовинска права“. У ову врсту мора се убројати и садашњи норвешки закон. Као што ће се видети, свакако је делимично сумњиво, да ли је допуштена нужна одбрана против вербалних инјурја и против узнемиравања у државини (самовлашће) и других незнатних преступа н. пр. бесправног продирања у какву кућу и т. д. Али је сигурно да је ово од незнатне практичне вредности, због чега нећемо учинити никакву велику погрешку, ако кажемо да је право нужне одбране, утврђено у законима или законским пројектима ових држава, неограничено. Сумњиво је, да ли ишпански пројекат треба тако разумети, да одбрана треба да изгледа као нужна или у противном случају да за то треба какав нарочити законски основ; у овом последњем случају она се не би међ ове могла убројати. Напротив угарски закон и хрватски пројекат морају се урачунати у горе поменућу врсту, пошто они као заштићене објекте означају „лице и имевињу“, исто тако француски пројекат, који свако делање означава, за некажњиво, *lorsque le prevenu, était en état de légitime défense*.

Напротив у другу врсту имају доћи они закони, који право нужне одбране више или мање ограничавају на случај напада против каквог лица. Овамо спада дански закон: „Делања, која су проузрокована нужном одбраном, неће се казнити, кад су и у колико су она била нужна, да би се противстало постојећем или претећем противправном нападу против личности учиниоца или кога другога, против његове части или његове имовине, или да би се такав напад од њега одбио. Ипак допуштено је само зарад одбране живота, здравља или среће, да се употребе таква средства за одбрану, услед којих би живот нападача био изложен отвореној опасности“. Исто тако Шведска: „Кад ко буде од кога другог нападнут силом или претњама, које су од прешне опасности, онда он треба да има право нужне одбране и да не одговара за штету, коју би причи-



право нужне одбране, наспрам власти у опште, бар кад ова ради у доброј намери, други не чине ни овде никакву разлику од општег правила, већ гледају само на то, у колико је она објективно правилно или неправилно поступала. Даље и то је спорно, стоји ли право нужне одбране, не само зарад непосредне одбране од каквог напада, већ и у толико, да се оно, што је отето, сместа поврати, или да се покуша хватање злочинца, да ли стоји обвеза да се пре бега него убија и т. д.

И ако је неограничено право нужне одбране, нарочито у новије доба, особито добило приврженика, ипак се никако не може тврдити, да је оно однело победу или бар учинило такав напредак, који би му стављао у изглед безусловну по-

нио зарад одбране од опасности. Право нужне одбране треба и тада да стоји кад ко у ноћно доба изврши какво обијање или иначе незаконо продре у просторе, кућу и авлију или у чију лађу или се, било дању или ноћу, стави у положај одбране против онога, који хоће своју имаовину да брани или да је ту на месту одузме“. Шведски пропис најприближнији је француском (Code Pénal, Art. 328 и 329), и ако он у неколико иде даље и нарочито се у толико разликује, што се код њега нужна одбрана сматра као општи основ за искључење казне, док је по француском пропису она такав основ само код убијства и телесне повреде. По угледу на француски пропис поступљено је и у Белгији.

Холандски закон гласи: „Неће се казнити онај, који предузме какво делање, које је потребно зарад нужне одбране лица (lijf), части или имовине своје сопствене или кога другог лица, против каквог противправног напада“. Ово се разликује од пројекта у томе, што је стављено „које је потребно зарад нужне одбране“, на место „нужно за одбрану“. Разлог је за ово, што се хтело да остави судији, да он цени, у колико су у поједином случају стојали јаки основи за одбрану, да се њима оправдава причињена штета. Ваља навести следећу изреку Опенхофа при тумачењу пруског закона: „Вредност права, које је угрожено противправним нападом, сама по себи није од решавајуће важности за оцену питања о томе, да ли стоји нужна одбрана; нарочито ова не зависи од тога, да ово право мора бити ненакнадимо или веће од онога права, које је нападнути повредио његовом нужном одбраном. Међутим судија, који суди о делу, има да оцени, да ли се има сматрати да је делање које се појављује као нужна одбрана, било потребно, у оним случајевима, у којима је сопствено угрожено право много мање од права, које је повређено нужном одбраном. Њему ништа не стоји на путу, да само због једне овакве несразмерности, на ово питање одговори одречно“.

Тврди се да се и холандски закон има да разуме исто овако (Шмит: *Gesch. von het Wetboek von Strafrecht*, I, с. 377. Примећује се да овај параграф није верно преведен у преводу, изнетом у „Часопису за укуп. крив. право“). Члан 15 швајцарског пројекта гласи: „Ко од себе или другога



беду. Не само да су тако нови закони, као шведски, дански, белгијски, њујоршки и женевски задржали велика ограничења права нужне одбране, зарад заштите имовине, већ је тај исти случај и код закона и код законских пројеката најновијега датума, као што су холандски, канадски и талијански закони и швајцарски и енглески пројекат. Исто тако не изгледа да је расположење било за то ни на четвртом северном правничком конгресу, где је расправљано ово питање, да се потпуно напусте она ограничења, која сада постоје код наших суседних држава.<sup>102</sup>

одбије какав противправни напад, на начин, који одговара околностима, тај врши право нужне одбране“.

Енглеска заузима особени положај, пошто тамо не постоји никакав законски пропис, који би служио као упут, а судови су признали право нужне одбране само у веома ограниченом обиму. По Стефен: *Digest of Crim. Law.* чл. 198, 199, 200 ствар стоји овако: Извршење убијства или телесних повреда није кажњиво, кад је то учињено зарад тога да се савлада каква општа и опасна буна или да би се спречило издајничко предузеће, убијство или други груби злочини, или да би се ухватио или у бегству спречио какав тешки злочинац или зарад одбране самог себе или кога другога од каквог личног напада, кад се грози смрћу или каквом знатном штетом, или кад је ко нападнут у својој сопственој кући или при вршењу какве законске дужности или при правилном вршењу дужности или власти. Међутим мора се, ако је то могуће, бегати, место да се учини убијство или каква тешка телесна повреда и кад су се двојица уплели у какав бој, то се не сме употребити нужна одбрана док се не покуша да се из ове туче извуче.

У предложеном енглеском пројекту, ова правила улазе још више у појединости, и делимично су измењена. Нарочито изгледа да је напуштено то, да стоји обвеза да се бега, али за одбрану од каквог личног напада нису допуштена средства, која би проузроковала смрт или какву тешку телесну повреду нападача, кад нема разлога да се страхује да се самоме нападнутому то не деси, а односно одбране имовине постављају се од прилике иста правила као у Шведској т. ј. тражи се да нападач учини или ноћно обијање или подобно, или насилно поступање или насилно противљење.

Особено је правило њујоршког закона, које гласи: „Није кажњиво оно делање, које је учињено, да би ко заштитио себе или кога другога, коме је обвезан да помогне, од какве личне увреде, која се на други начин није могла обићи нити поправити...“

И у ранијем виртембершком закону тражило се, при нападима на имовину, да се штета не може да поправи.

<sup>102</sup> В. Расправе четвртог северног правничког конгреса, о теми коју је на дискусију изнео проф. Хагштремер: „О праву нужне одбране“ с. 42.



Изгледа да је један важан аргуменат за то, да се у нови закон унесе безусловно право нужне одбране, та околност, да овакав појам управо већ сада постоји у нашем закону и да не изгледа да је искуство показало, да од тога има какве опасности. Међутим уз ово имамо да приметимо, да се потпуно потврдила она слутња, на коју је већ указано у Швајгардовом коментару, да пракса неће томе нагињати да закон буквално тумачи. Изгледа да је Касациони Суд закон тако разумео, као кад би он гласио, да увек мора бити сразмерности између штете којом се грозило и оне која је зарад њене одбране причињена. Зарад одбране од „сувих удараца“ (trockene Niebe), он не сматра да је допуштено да се нападач убије, па чак ни да се изложи каквој опасности по живот, а под појмом „сувих удараца“ он разумева и поновне нападе каквог полуцијаног јаког и бруталног човека, на какво лице, које се није могло бранити и чије су хаљине биле поцепане и лице било раскрвављено од удараца.<sup>103</sup> И ако се оваква примена закона мора одбацити, као неумесна и несаслагасна с законом, ипак се мора признати, да је право нужне одбране, као последица овакве примене, практички узето, било јако ограничено и да се због тога не можемо позивати на какво искуство односно нашег закона, који је опет исто тако далеко отишао у противном правцу.

Овакав однос између закона и његовог тумачења, даје повода са разних основа, да се ова ствар подвргне тачној оцени, јер то што закон, према ономе како гласи, проглашава за некажњива таква делања, за која судови држе да их не могу оставити некажњеним, само по себи није добро, и ако би се ово поновило, то већ сама та околност јако говори у прилог тога, да се ово правило напусти. Међутим ово већ указује и на један други, исто тако важан разлог, да се не призна неограничено право нужне одбране, а тај је, да би ово несумњиво било противно општем појму права, по коме се мора сматрати да је за осуду, да се за заштиту каквог било, па чак и најнезнатнијег права, и против најневинијег напада, употребљује свако средство, само ако стоји, да је оно једино зато успешно.

<sup>103</sup> Правнички часопис (Retstid.) 1871, с. 320, противно овоме види одлуку Касационог Суда, Правн. часопис 1875, с. 629.



Браниоци противног назора позивају се на то, да право никад није обавезно да уступа неправу. Ми смо склони да овај став потпишемо, ако се он тако схвати, да се не може допустити неправу, да оно чини пркос, надајући се заштити од државе, другим речима, да се даје неограничено право нужне одбране, али ипак само према таквом нападачу, који је сâм свестан противправности свога делања и у исто време зна, да ће нападнути употребити свако законско средство за одбрану свога права. Али да стоји етичка потреба, да се ово право безусловно одржи, на сваки начин не може да се увиди, и у ствари, крајње конзеквенце нису извукли ни најревноснији приврженици овога гледишта. И сâм захтев, да се не сме употребити какво насилно средство, кад је довољно и неко слабије, могао би у себи већ садржавати неко делимично уступање права пред неправом; јер је очевидно, да ће блажије средство често бити скопчано с већом муком него какво друго, и ако у дотичном случају не би било довољно основа, да се пренебрегне правило, по коме се увек сме употребити само блажије средство.

Исто тако мало може бити говора о каквој практичкој неопходности. На против, осем прешних случајева, даља средства употребљују се тако ванредно ретко, да ће њихова допуштеноост бити такав фактор, о коме неће водити рачуна ниједан злочинац и који ће с тога у ствари ићи у прилог само једној или другој распусној индивидуи, за коју то ништа не значи, да се стави ван свију оних обзира, о којима други по правилу воде рачуна. У осталом морамо на то указати, на шта се обично не обраћа пажња, да право нужне одбране није само право приватног лица на самопомоћ, онде где се не могу да одрже заштита и помоћ јавне власти, већ оно у исто време садржи основицу и правила о томе, шта овај сâм може учинити за одбрану од злочина. Међутим нико неће то признати, да ће полицајац, коме би се насилно одупрла каква полупијана особа или власт која треба какву гомилу да растури, поступити без замерке, ако они без обзира на интересе који стоје на коцки, поступи само по начелу, да је за сузбијање каквог кажњивог делања допуштено свако оно средство, које је само неопходно т. ј. ако је то једино средство, које ће места имати успеха. Али се ова поставка управо под-разумева, чим се призна неограничено право нужне одбране.



Даље, морамо приметити, да исто тако, као што јавне власти имају право нужне одбране противу појединца, да обратно, ово право и њему припада, према њима. Ово би, кад би се признало неограничено право нужне одбране, одвело томе, да би онај, кога полиција хоће да ухапси, могао без казне да убије дотичнога чиновника, ако би овај са своје стране учинио какву погрешку, која би хапшење учинила противзаконим, чак и онда кад је овај чиновник радио у добром уверењу.<sup>104</sup>

Ако се хоће ово да избегне, онда се овде мора поставити једно особено правило, као што је то учињено у § 106 Војног Казн. Зак. Исто су тако несрећне и вређајуће конзеквенце, до којих доводи овакво уређење права нужне одбране и код самопомоћи. Док је још ово право допуштено против лопова, може га сопственик убити, ако је то потребно. Ну у истоме тренутку, кад ова дозвола престаје, лопов сме убити сопственика, зарад одбране свога притежања. И како су границе допуштене самопомоћи веома неодређене, врло је вероватно да ће обојица у добром уверењу једновремено вршити право нужне одбране.

За неограничено право нужне одбране, најбољи је разлог у томе, што је тешко да се нађе и у закону форму обуче једна употребљива граница. У ствари, сва ограничења, која су одређено формулисана, биће више или мање својевољна, а ипак двосмислена, а то се овде у толико више осећа, што је ова материја таква, да је веома тешко уредити позитивним и опширним прописима, које нападути ипак или неће знати или их се у тренутку дела неће моћи тачно сетити. Овај факт, ма да је сам по себи важан, ипак не може по нашем мишљењу никако бити довољан као разлог за безусловно право нужне одбране, које је овде принципијелно одбачено, већ може само дати повода, да се то напусти да сам закон

<sup>104</sup> Поједини немачки писци, као Биндинг „Ручна књига немачког крив. права“ I с. 743, шта више уче, да је довољна објективна противправност чак и онда, кад нападач ради у свему како му дужност налаже. Дакле, полицијског чиновника, који вршећи своју дужност *optima fide* извршује какву противзакону наредбу о притвору н. пр. такву наредбу, у којој је хотично стављено лажно име, можемо убити, ако је то потребно да би избегли лишење слободе. Само се по себи разуме да се и њему мора признати наспрам овога исто тако пуно право нужне одбране.



утврђује праве границе, но да се ово у поједином случају остави суду. У ствари онај, који у добrome уверењу кога другог убије, зарад одбране свога права, радиће увек по правној свесности, која у њему живи. Према томе овај правни осећај мора бити и његов сопствени судија.

Резултат, до кога ћемо на овај начин доћи, у главnome се слаже са новим холандским законом. Ми налазимо да је свако одређено ограничавање у самоме закону, исто тако погрешно, као и безусловно признавање права нужне одбране. Ми налазимо да не треба да се обезоружава рука онога (као што је то учињено тумачењем закона, противним самоме закону) који је изложен каквом дрском нападу на какво сразмерно незнатно право, али који је напад учињен за то, што је нападач сматрао, да није допуштена употреба једнога средства, којим се може постићи одбрана. А исто тако сматрамо да не ваља, кад је напад управљен против извесне врсте правних добара или противу правних добара од извеснога значаја, да се безусловно допусти примена крајњих средстава, чак и противу таквога лица, које нехатно ради. На пр. ако се каже, да противправни напад на лице, тело или живот или на слободу, даје овлашћења за сваку врсту нужне одбране, онда би ова, природно, била допуштена и према каквом приватном лицу, које би хтело да ухвати каквога злочинца, онде где се не допушта приватно хватање, па било да он то ради, знајући да за то није овлашћен или из нехата, па чак можда и тада, кад му се ни нехат не може ставити на терет. Осем тога морамо да приметимо, да се, кад се већ право нужне одбране признаје у извесnome обиму, не би могло обићи да се ослободи и онај, који би делао, погрешно држећи, да је он предмет каквог противправног напада извесне врсте, ма како да се он неосновано послужио крајњим средством права у даноме случају.

На сваки начин, да ће се против оваквог начина примене права нужне одбране, моћи да примети да она чини границе права несигурним и да ће учинити да исход ствари зависи од индивидуалне оцене судијине. Међутим не треба да се једно уређење одбаци за то, што оно може у појединим случајевима довести до неповољних резултата, кад су друга уређења, која би се могла изабрати, таква, да се сигурно може да предвиди, да ће она често довести до горих резул-



тата. Само по себи вероватније је, да ће нападнути при овом уређењу моћи мирније тако радити, како њему изгледа да је најправилније, него при каквом другом, које му у поједином случају прописује шта сме да чини, а шта не сме. А у савремењу с неограниченим правом нужне одбране, ово уређење има у погледу на оптуженога још то преимућство, да оно не обећава више него што ће да одржи.<sup>105</sup>

И овде се узима, као што је то учињено код стања нужде, да сâм закон треба да садржи полазне тачке за оцену, начелне тачке, према којима треба да се ствар посматра. Према томе у пројекту се означава поред вођења рачуна о односу између причињеног и одбрањеног зла и опасности напада, кривица нападачева и нападнуто правно добро. Из овога излази да се допушта веће право нужне одбране против хотичног злочиначког напада него противу каквог, само нехатног, а исто тако веће противу разбојништва или насилне крађе неже ли противу какве обичне крађе. Овим пројекат даје на знање, да он не одобрава појам, да когод може да дрско предузме какав напад, верујући да нападнути неће моћи да употреби оно једино средство, које му стоји на расположењу, зато, што би оно било и сувише радикално.<sup>106</sup>

<sup>105</sup> Овде предложено уређење, које се слаже са Гецовим пројектом, потпуно је одобрио и професор Ламаш, који га означава као победу етичких принципа над апстрактно-логичним конзеквенцама владајуће правничке теорије и „морала убијства“, коме ова води (Часопис за укуп. крив. право, XIV с. 058).

Овome појму придружио се и швајцарски пројекат (види Прим. на стр. 135). Прописом, да одбрана мора да буде на начин, који одговара околностима, хтелo се да каже, да средство за постигнуће циља, не само да не сме бити непотребно сурово, већ и то, да између средстава и циља мора настојати одговарајућа сразмерност. Међутим противу употребе начина изражавања као што је употребљен у овом пројекту говори то, што се он може тако тумачити, да се право нужне одбране ограничи у много већем степену, него што ми то узимамо, а тим би се унела несигурност у питање, докле се сме ићи, тако да би се какав предосторожан човек, који би рад био да избегне колизију са кривичним правом, принудио да се држи чак далеко од оне границе, коју је закон поставио и радије да претрпи све могуће испаде.

<sup>106</sup> И у другим погледима мора се обратити велика пажња на кривицу нападача н. пр. ако је нападнути сâм изазвао напад неприличним понашањем, или ако је он, можда чак први предузео напад, да међутим подлегао и поврх тога извукао добру порцију батина, онда ће се сасвим другачије имати да цени мера нужне одбране, која му припада, него кад



Пројекат није хтео да наведе, као год и швајцарски пројекат, ту погодбу, да напад мора да је већ отпочео или да непосредно предстоји. Неопходно ограничење у томе је, да делање нужне одбране не сме ићи даље, него што је изгледало оптуженом да је потребно за одбрану од напада, питање, на које ће се по правилу морати различно одговорити, како је кад напад био, више или мање опасан. Међутим не може се порицати, да се могу десити случајеви, у којима се нужна одбрана мора допустити и против напада, који су више будући, као н. пр. кад је какав капетан лађе сазнао, да се људство договорило да га убије, кад лађа после неколико дана дође на неко одређено место, које је за то згодно.

У пројекту се означава као предмет напада „личност или имовинска права“, под која долази и право на стан, тако да се нужна одбрана допушта и против онога, који противправно продире у стан, и то је случај, који је нарочито поменут код појединих држава (тако види § 7 Гл. 3. финансиског закона). Напротив, нужна одбрана није допуштена противу циглих увреда части па ни противу недопуштене самопомоћи.

Само је по себи јасно, да се правила нужне одбране примењују и на онога, који би при извршењу допуштене самопомоћи или при каквом хватању и т. д. наишао на отпор, ако би овај даље ишао од прости дефанзиве. Напротив, ствар стоји друкчије у противноме случају, као и онда, кад други, у место да се одуцире, тражи свој спас у бегству, § 8 нашег садањег закона потпуно уравњава противзакони отпор са противправним нападом, из чега излази да се мора бити овлашћен, да се употреби које било средство, које је нужно и за савлађивање једног таквог отпора. С друге стране, отуд се мора извести да ово није допуштено, да би се ухватио

---

он сам нема никакве кривице у ономе што му се десило. Ови обзир, који су у англиканском праву изазвали чак нарочите законске прописе (тако, види канадски закон од 1892 г. одељак 46), нису обухваћени код апсолутног права нужне одбране, као што је н. пр. у Немачкој. Међутим постављеним захтевом, да се делање нужне одбране, да би било кажњиво, мора сматрати да безусловно није на свом месту, пројекат се постарао, да не буде изложен никаквој опасности ни осуди ниједан нормалан човек, који је доиста радио у добром уверењу, онако како држи да му његова савест допушта.



лопов, који бега, док, кад је питање о повраћају украђенога, то мора зависити од тога, да ли се напад може сматрати већ као свршен, што ће се свакако тек тада моћи узети, кад је лопов дошао до мирног притежања ствари.<sup>107</sup>

Према томе мора се као излишно сматрати то, што извесни закони н. пр. Закони Цириха и С. Галена изрично помињу законску самопомоћ као равну са нужном одбраном. А изгледа да није нужно да се унесе ни § 8 садањег закона. Свакако нема потребе, да се, у опште против каквог чисто пасивног отпора, да право на употребу чега другог сем своје телесне снаге, а за употребу такве силе није потребан никакав особити пропис. Истина да у извесним околностима, може и пасивни отпор бити донекле опасан, али тада ће се моћи прибећи правилима о стању нужде. Али у осталом морамо да приметимо, да и у каквом пасивном држању може стојати како напад на имовинска права тако и на лице и да према томе овакво држање може непосредно доћи под опште правило. Н. пр. пр. кад неко, да би спречио какво спасавање, противправно остане у таквом седећем положају, тако да се тиме затвара отвор, који је нужен за спасавање, тај је сигурно крив за противправни напад.

Напротив, збиља је једно питање, које би ваљало решити законским путем, у колико стоји овлашћење, да се употреби какво било средство, да би се ухватио злочинац, који бега. Закони Цириха и С. Галена ово сматрају потпуно као случај нужне одбране. Шведски закон прописује односно апсеника у бегству, да се сме употребити таква сила, каква је потребна зарад спречавања у бегству, а с овим се слаже и финансијски закон. Отуда излази да се средства оваквога обима не смеју употребити противу онога, који у опште још није био ухваћен. О овоме питању подробно се говори у енглеском пројекту, који о томе даје овакве прописе: „Одељак 43. Сваки јавни чиновник, који хоће кога да ухвати због каквог злочина на законски начин, са судском наредбом или без ње, кад се по овоме закону може да чини то хватање и без наредбе, као и онај, који му при своме на закони начин помаже, овлашћен је, кад онај, који има да се ухвати, да би

<sup>107</sup> На ово питање одговара тако и Швајгард (Коментар IV. Urg. с. 347), Правнички Часопис 1851, с. 612.



се тога курталисао, почне бегати да употреби сваку силу, која је потребна да се његово бегство спречи, уколико се ово не би могло постићи на целисходан начин, каквим другим средством, мање насилним.“

Одељ. 44 понавља иста правила на случај, кад приватна лица покушавају хватање, али са тим знатним ограничењем, да употребљена средства не смеју да су на то управљена или да су за то способна, да проузрокују смрт или какву тешку телесну повреду. А одељ. 45 распростире ово последње правило на све случајеве хватања због мањих деликата. Најзад одељак 46 овлашћује свакога, који је неког ухватио на законски начин, без да је била потребна каква наредба о привору, да употреби таква средства, која су потребна, да би се спречило његово бегство. А одељак 47 изриче, да то важи и код других деликата, али с ограничењем, да средство није за то способно, да проузрокује смрт или тешку телесну повреду.

Напротив у већини земаља ово питање није обухваћено законским прописима, већ је остављено оцени суда. У Немачкој узима се у опште, да се сме пуцати на онога, који бега, али свакако не у намери да се он убије, што би и само по себи било прекорачење онога, што је нужно да се циљ постигне. Можда би се ово питање и код нас готово на исти начин решило. Међутим они, којима је дужност да хватају злочинце и бегунце, у праву су да знају, шта они могу и смеју да учине зарад ове цели, да не би били повучени на одговор, чак и кад су отишли даље но што је требало, ако је то учињено у добром уверењу. Циљ је одсеку 3 § 48 да ово постигне. Држали смо, и ако, истина, под великом сумњом, да треба допустити право нужне одбране само наспрам таквих лица, која побегну после већ учињеног законског хватања, као што је ово учињено у шведском и у финландском пројекту. Дакле није допуштено да се пуца на каквог злочинца који бега, а пре тога није био ухваћен, ма како га сматрали за опасног.

По једногласном правилу у свима земљама, противправно пропуштање, одиста, само по себи, не даје овлашћење за нужну одбрану, али га збиља даје онда, кад је пропуштање саставни део каквог позитивног делања н. пр. кад



когод, који је кога другог ухапсио, неће да га одкључа. У осталом противправно пропуштање има се ценити по правилима о стању нужде. На сваки начин да ће ово по где-кад довести до рђава резултата, чак кад су ова правила постављена на онај начин, као што се то овде жели. На појединим пољима има и позитивних прописа, који су приближни прописима о нужној одбрани, али и они не уравнивају пропуштање са делањем. Овај је случај н. пр. код § 101 Поморског закона, који гласи: „Кад се лађа налази у опасности или кад се изроди побуна међу људством на лађи или кад то у осталом изискују прешни узроци, допуштено је да се употреби свако средство, које је потребно да се поврати ред и послушност“. Иста је намера и код § 125 војних казн. закона. Држали смо да пројекат треба да остане на гледишту садашњег закона.

Пројекат се, у погледу кажњивости прекорачења нужне одбране, придружио холандском закону. Он је у овоме погледу много блажији од садашњег закона. Он не тражи да се није могло предомислити, већ изриче да је довољно, кад то није учињено и он не води рачуна само о нужди и опасности него у опште о душевном стању н. пр. љутњи, које може снаћи нападача, како кад према природној склоности. Он држи да је најбоље, да нападач, који је својим противправним делањем проузроковао да други учини прекорачење, треба да сноси последице, које отуда произиђу, и да би било неприлично, кад би као последњи резултат каквог неправилног напада требало то да буде, да се кажњава нападнути, и ако је он показао да има само извесну душевну склоност, која је опасна за онога, који вређа његово право, али не и за онога, који се држи закона и који њега не узнемирује. Ми смо се у толико пре нашли побуђени да границе некажњивости онаке проширимо, као што смо то учинили, што је пресуђивање о томе, у колико стоји прекорачење, једно од најтежих питања и с тога има пуно разлога, да се предупредe заблуде при осуди, што већим проширењем обима некажњивости.

Ако се нађе да је неко крив за то, што је прекорачио границе, допуштено је по § 56 да се казна спусти испод



законског минимума. Ова одредба ступа на место првог става 39 Гл. 7 садањег закона, у колико се он има тако да разуме, да је судија овлашћен, да у случајевима хотичности, осуђује на казну, прописану за нехат, лако се може увидити да је нерационално садање уређење, по коме је судија принуђен, да при убијству, хотичноме без предумишљаја, услед оцене самог степена кривице, или остане при робији од три године или одма да пређе на робију од преко девет година. Држимо да је излишно да се унесе правило, да се не казне као деликти, таква делања, која су учињена на основу закона или какве законите наредбе, ма да има закона, који изрично исказују такво правило. Тако, види белгијски, женевски и холандски закон.

Напротив може се тражити, да се унесе изрична одредба о томе, у колико једна незаконна заповест може да заштити од казнено-правне одговорности онога, који по њој поступи. Овакве одредбе налазе се у појединим општим казним законима, тако види закон холандски и законе кантона Обвалдена, Луцерна и Тургау, као и руски пројекат,<sup>108</sup> али се оне чешће налазе само у војним казним законима.

<sup>108</sup> Холандски закон, чл. 43: „Противправна заповест не ништи кажњивост, осем ако је подчињени у добром уверењу сматрао да је она на праву основана и да поступање по њој спада у његову службену дужност“. Закон Обвалдена, чл. 33: „Сама заповест да се какво кажњиво дело учини не причињава некажњивост учиниоца. Ну ако је учиниоцу издана заповест од предпостављеног у надлежној форми и ако је наређено делање кажњиво само као злоупотреба или прекорачење службене власти онога, који је то наредио, или као повреда његове службене дужности, онда ће одговарати само онај, који је издао заповест, а не и онај, који јој се повиновао“. Од прилике овако исто и Луцерн и Тургау. Руски пројекат, чл. 40: „Сматраће се да није кривично оно делање, које је учињено сходно каквом закону или по каквој службеној заповести, у колико је заповест учињена са надлежног места и под саблудавањем прописа, који о томе постаје, и у колико није заповеђено какво отворено злочиначко делање“.

С овим се готово слаже § 47 данског војног казн. закона и § 47 немачкога, док § 55 норвешког распростире одговорност још даље и како вам изгледа у томе иде и сувише далеко.

Стефен овако наводи енглески закон (1. с. чл. 202): „У свима случајевима, где се примењује сила противу каквог лица, одговара како онај, који је издао за то заповест, тако и онај, који је извршио ту заповест, и ниједан од њих неће се тиме оправдати, што је он радио, вршећи какву заповест, коју је добио од војног или грађанског старешине; ипак ће то,



Међутим изгледа да је тешко да се постави правило, које би било згодно за све случајеве, и за то се држи да је најбоље, као што је то и до сада било и као што се то ради код већине страних држава, да се ово питање остави теорији и пракси. Приметићемо само, да ће онај, који би се услед какве добивене заповести, налазио у заблуди односно противправности његовог делања, свакако моћи добити смањену казну, по § 57 пројекта. По чл. 17 швајцарског пројекта чини се увек овакво спуштање казне лицима, која учине какво кажњиво дело по заповести каквог предпостављеног, а по чл. 187 ослобођавају се од казне извесни потчињени који по заповести претпостављених учине преступ, ако том приликом нису поступили против каквог нарочитог закона или полицијске забране; међутим узима се, да је довољно да се казна смањи, у случајевима, у којима није стојала обвеза за послушност, ако се држало да она стоји и ако је у толико стојала заблуда односно противправности делања.

Исто тако може донекле дати повода двоумљењу и питање, у колико пристанак оштећенога искључује противправност, па по томе и кажњивост. Међутим ово ће се увек, где је то нужно, најбоље избећи дефиницијама појединих деликта, а може се решити и по правилима о подизању тужбе, пошто је лако донети закључак, да пристанак мора имати значаја онде, где јавна тужба није безусловна. А где се сматра да је потребно, да се штогод нарочито каже о овоме пристанку, то је лакше учинити у специјалном делу. Види о томе § 235.

#### IV ГЛАВА.

### П о к у ш а ј.

К § 49. Што се тиче почетне тачке за кажњиви покушај, пројекат задржава правило садашњег закона, постављајући разлику између припремних делања и таквих делања, која садрже почетак извршења деликта. Он се у овоме слаже

---

да ли се он повиновао једној таквој заповести и да ли је та заповест била формално законита, бити важно у свима случајевима, односно питања, да ли је он могао да сматра у добром уверењу и из разумљивих разлога, да стоје такве околности, услед којих је он био властан да тако поступи, као што је учинио, и без заповести, или које би могле дати овлашћење његовом предпостављеном да изда једну такву заповест\*.



готово са свима новијим законима, пошто је, у колико је познато, Данска, једина земља, где је оглашено да је кажњиво свако делање „коме је циљ да произведе или потпомогне свршетак каквога деликта“.

При овоме се полази отуда, да се по правилу не може то да брани, да кажњивост треба пре да наступи, него што се злочиначка намера испољи на један такав начин, који нас овлашћује да можемо сматрати, да она има ону јачину и одређеност, која је потребна за извршење злочина, а не, да се можда тиче само предузећа, која ће се учинити на случај, ако би се доцније решило на извршење злочина. Збиља има много припремних радњи, које тако јасно упућују на злочиначке планове и једновремено показују један тако одлучан злочиначки умишљај, да дотични не сме да остане некажњен, чак кад још није донео никакву одређену злочиначку одлуку. Али се узима да је у таквим случајевима боље остати на путу, којим се до сада ишло т. ј. да се оваква делања припрете казном као *delicta sui generis*.<sup>109</sup>

Природно је, да је то друга ствар, што се извођење овога принципа у закону, може сматрати као недовољно, да има шупљина, које би ваљало попунити.

Лако се може приметити противу предложеног законског текста, да он није довољно одређен. Сви признају да се не може повући оштра граница између делања, којима се што извршује и оних, којима се нешто припрема, али ипак неки држе да постоји извесна разлика, која се садржи у самим делањима, док други — по нашем мишљењу несумњиво с правом — тврде, да се при решавању питања, да ли је извршење отпочето или стоји само припрема, мора посматрати злочиначка делателност у њеној целини и поједини актови у њиховој унутарњој међусобној вези и да ће онда решавати то: да ли се при овоме да распознати какав одређени злочиначки умишљај, услед делања, која несумњиво указују на какву злочиначку циљ. Кад је тако ова граница, већ сама по себи, под свима околностима неодређена и произвољна, разуме се да стоји опасност, да она у пракси буде

<sup>109</sup> Тако види н. пр. §§ 94, 104, 140, 159, 160, 161, 174, 175, 177, 185, 186, 187, 269, 273, 304, 356, 359, 362, 368, 369, 370, 372 и 433. Подобну особину има већи број делања, код којих се неко кажњава зато, што је изложио извесној опасности правна добра.



још различнија и неодређенија, како се кад узме за основицу један или други од ових појмова, због чега одма наступа питање, да ли не би боље било да сâм закон изрично каже, са каквог гледишта он полази.<sup>110</sup>

Међутим изгледа да стоји претежна бојазн, да се у овој тачки предузме једна таква измена у овоме правном стању, које се све више слаже са законима других земаља. Изгледа да то показује, да практички узевши не може стојати никаква потреба да се изабере какав други начин изражаја, и ми морамо збиља рећи да се то потврђује и нашим сопственим искуством.<sup>111</sup>

Исто тако као и питање о почетној тачки за кажњивост покушаја, мора се држати да је спорно и питање, да ли се делања покушаја морају сматрати да су сама по себи опасна и да ли се због тога мора тражити да су средства, која су употребљена, способна и да је покушај управљен против каквог објекта, према коме се може учинити такав злочин, какав је намеравао. Неки закони одговарају на ово питање изрично у корист кажњивости,<sup>112</sup> други у противном смислу,<sup>113</sup> а опет трећи, и тих има највише, немају никакве изричне одредбе.<sup>114</sup>

Међутим и ово питање не значи свуда једно исто; док се на појединим местима овим намеравало да се одлука остави науци, дотле се на другом месту сматрало да је ова одлука обухваћено оном дефиницијом, која се дала покушају, *као почетку извршења деликта*. Ово би требало да значи, да

<sup>110</sup> Ласен, кажњивост покушаја, с. 78 а нарочито с. 89—91.

<sup>111</sup> Онај случај, о коме је говорено у Правном Часопису од 1880, с. 641, изгледа да се може навести као доказ за противно. Међутим у једној доцнијој одлуци од 6. Септ. 1890 (Правни Часопис од 1890, с. 674) највиши суд проширио је сасвим далеко појам покушаја, пошто је једна особа, која је намеравала да једну кућу динамитом разнесе у ваздух, оглашена за криву за покушај, и ако она још није ни почела да намешта динамит.

<sup>112</sup> Тако норвешки, дански, с-галски, аргауски и ранији саксонски закон, као и закон њујоршки и шпански и енглески пројекат. Ранији тириншки, хесенски и брауншвајгски закон држали су једну средину, о чему ближе види даље под прим. 117. Исто тако и руски и швајцарски пројекат, као и више швајцарских кантоналних закона.

<sup>113</sup> Тако талијански закон: „Atti esteriori idonei“.

<sup>114</sup> Тако закони Холандије, Немачке, Угарске, Берна, Цириха, Апенцела, Женеве, Француске и Белгије, аустријски и хрватски пројекат.



морају бити предузета делања, која би бар могла бити узрочна, која би се могла уврстити као ланац у узрочни ред, који би одвео к' извршењу деликта.

Кад се разни значај даје, услед тога, што је пропуштено да се изричан израз стави, онда је то једна опомена да се у закон стави такав израз. Изгледа да је само по себи нетачно, да се ово питање остави науци, која би ипак, тачно узимајући, могла само то одговорити, да се могу усвојити обе врсте овога уређења<sup>115</sup> и да се мора оставити законодавству да изабере оно што је најцелисходније.

Ако се „почетак извршења деликта“ разуме тако, да мора бити отпочето штогод, што је објективно способно да потпомогне намеравању повреду права, онда ће се овим казна искључити, не само код покушаја са тако званом апсолутно неспособним средствима или према апсолутно неспособним објектима, већ и тада кад су средства и објекат само релативно неспособни. С тога се не може бити кажњен, као што се то и сада узима у појединим земљама, за покушај крађе,<sup>116</sup> онда, кад се у намери крађе завуче рука у туђ џеп, кад је овај празан, нити за покушај убиства, кад се пуца на нешто дужем растојању или кад се употреби слаба доза отрова.

Могло би се шта више ићи и даље и тврдити, да кажњиви покушај у опште не би могао ни да стоји; осем онде,

<sup>115</sup> Истина да се с неких страна тврди, да под закон не потпада такав покушај, који не може произвести никакву објективну опасност, већ да се он креће само у сфери моралног закона, али овим би у опште престало бити ма каквог кажњивог покушаја, јер у ствари објективна опасност увек је једна фикција.

„Опасност“, значи вероватноћа, која зато постоји у човечијим очима, да ће наступити оно, од чега се бојимо, и она се оснива на недовољном знању разних погодаба, од којих зависи резултат. За онога, који не зна на колику даљину тера један пушчани метак, постоји опасност при пуцњу на 1000 метара, док за онога, који зна да зрно тера само 100 метара, апсолутно је безопасно чак кад је растојање само 101 метар. Види нарочито Ламаш: „Моменат објективне опасности и т. д.“.

<sup>116</sup> Тако у Енглеској (Стефен: Digest Art. 49 [9]). Напротив у енглеском пројекту, одсек 74, стоји:

„Ко, погрешно држећи да стоји стварно стање, предузме или пропусти какво делање, кога би извршење или пропуштање сачињавало покушај каквог кажњивог дела, кад би постојало такво стварно стање, казниће се за покушај и ако није било могуће да се деликт изврши на намеравани начин, због тога, што није постојало стварно стање у тренутку делања или пропуштања“.



где би се узрочност делања покушаја неутралисала околностима, конкуришућим у противном правцу, тако да не стоји, кад би се на неку особу пуцало, па промашило, зато, што се није добро нишанило, јер пуцањ, који је учињен у рђавој правцу, ипак је сâм по себи потпуно неспособан, да се уврсти као члан у узрочни ред делања, којима се производи смрт.

По нашем мишљењу нема никаквог разлога, да се кажњивост покушаја, због неспособности средства или објекта даље ограничава, сем што ће се допустити некажњивост код тзв. апсолутне неспособности, као противност тзв. релативној неспособности. Међутим не може се лако порицати, да и ово ограничење кажњивости може имати последице, које су свакако делимично нецелиходне. И ако се можемо сагласити с тим, да онај остане не кажњен, који би покушао да кога шећером убије, то изгледа да би сасвим неосновано било да се не казни и онај, који би услед какве пометње употребио шећер место арсеника, а исто тако не би било целиходно да се не казни онај, који би у помрчини пуцао на какав пањ, држећи да је то какав човек кога он гони, или на какав шешир, кога види да се помолио, па држи да је то човечија глава.

С тога ћемо морати, с швајцарским пројектом и неким старијим немачким законима,<sup>117</sup> задржати као кажњив покушај, оне случајеве, у којима је изабрано, услед заблуде, какво неспособно средство или какав неспособни објекат, место способног средства или објекта. Што се тиче објекта, ово би свакако било једно исто, што и потпуно одржаваће кажњивости,

<sup>117</sup> По законима Тириншких Држава подлежао је казни онај, „који је држао да је употребио способно средство за извршење каквога деликта, па у место тога, али услед какве заблуде, какве промене или какве друге случајне околности, употребио какво неспособно средство“.

„Напротив неће бити кажњивога покушаја, кад се услед неразумности или сујеверице употреби какво средство, које је у сваком случају неспособно“.

Од прилике исто тако гласили су и хесенски и брауншвајски закони. По руском пројекту неће се казнити, ако је покушај учињен против каквог објекта који не постоји или је неспособан или помоћу каквог неспособног средства, изабраног услед грубог незнања или грубе сујеверице. Исто тако и закон кантона Швица, кад је за покушај изабрано, услед неразумности, какво апсолутно неспособно средство.



пошто је тешко да се увиди, како би се друкчије могао изабрати објекат, који је потпуно неспособан за деликт, већ услед какве заблуде у томе, што се држи да место њега стоји какав способан објекат. Напротив што се тиче средства то се истина такође дешава, да се може изабрати какво апсолутно неспособно средство, само на основу какве заблуде, али та заблуда не треба да стоји у томе, што ће једно средство бити промењено са каквим другим, већ се може средству, које је изабрано у заблуди, да приписује такво узрочно дејство, које оно нема, н. пр. употреби се шећер место отрова, јер дотични држи да шећер дејствује као отров. Свакако мора се признати да између ових случајева нема никакве оштре границе. Шта ће бити н. пр. кад се употреби каква отровна материја, која се да у каквом јелу, које опет са своје стране садржи такве материје, које неутралишу дејство отрова? Још важније је то, што се тешко може наћи каква употребљива граница између апсолутно и само релативно неспособних средстава, ако се неће прва тако да ограничи, да изгубе сваку практичну вредност. По правилу узимао се шећер, као пример средства, које је апсолутно неспособно да убије човека. Међутим сваки зна, да се не може какав хоћете квантум шећера под свима могућим околностима, узети без опасности, Ко каквом болеснику, који пати од шећерне болести, коме је забрањена употреба шећера, ову материју меша у јело, представљајући да је јело заслађено сахарином, свакако ће бити крив за покушај убиства са потпуно способним средством.

Већ ови разлози војују, по нашем мишљењу, против тога, да се учини овакво издвајање, као што је то између осталих учинио швајцарски пројекат. Ово стоји у толико више, што се свакако не може порицати, да би некажњивост по гдекад могла дејствовати врло рђаво. Н. пр. треба само да узмемо случај, да ко у заблуди узме арсеник место шећера, и тиме збиља убије жртву. коју је и хтео, зар би у томе случају било оправдано да се он казни само за нехатно убиство? А то би ипак била последица, али таква последица коју нико не би хтео да призна. Или замислимо случај, да је каква особа најмљена да какву кућу дигне у ваздух, па она тада под ову подметне једну тону безопасног глицерина, држећи у пометњи да он има особине нитроглицерина,



У толико мање треба да има повода да се у овоме погледу уводи ограничење кажњивости, што би се тиме не само учинила измена закона, који је до сада важио код нас, а међутим и у Немачкој је у последње време признато одлукама, донетим од Касационога Суда, да је и тамо кажњив покушај са неспособним средствима или према неспособном објекту (Одлуке Рајхстерихта у кривичним делима I, 819, II, 56), а предложено је и у Енглеској, да се уведе ово правило, које је супротно тамо постојећем закону.

Услед овога проширења кажњивости збиља не може да наступи никаква опасност. Ако не стоји никакав објективни основ подозрења, тешко да ће се моћи отпочети кривична истрага. Свакако може се десити да се кривац сам пријави или да достави саучаснике, али услед тога, што се код покушаја може казна да спусти и да се истрага прекине, као што је то допуштено по нашем законодавству, нема бојазни да ће постати предмет кривичне истраге, делања покушаја, која су сама по себи сасвим неспособна и чија је циљ била откривена само сопственом пријавом кривчевом.<sup>118</sup>

Међутим изгледа да је целисходно да се у стилизацији учини извесна измена. Као што је пре речено, свакако може подлежати сумњи, да ли неће изрази као: „Делања, која садрже почетак извршења деликта“ или „којима је отпочето извршење деликта“ или томе подобни, бити тако схваћени, као да садрже неко ограничење, што би свакако могло бити нецелисходно при постављању питања цротницима. С тога је пројекат изабрао израз, за који мислимо да је тачнији: „Делања, којима је учинилац намеравао да отпочне извршење деликта“,<sup>119</sup> чиме се оће да покаже, да ово питање не зависи, од тога, да ли је делање, само по себи било способно, већ само од тога, да ли је дотични држао да је оно способно. Само се по себи разуме да ће, с друге

<sup>118</sup> Види Ламаш, Норвешки пројекат казног закона, у Часопису за укупно крив. право XIV, с. 510—511, где се потпуно одобрава уређење у пројекту.

<sup>119</sup> Са овим се слаже дефиниција § 39 закона за Њујорк: „Делање, које је учињено у намери да се изврши какв деликт, и које је управљено на извршење истог, а извршење није постигнуто, сматра се као покушај извршења деликта“.

Овако је и одредба немачког закона била протумачена од разних немачких виших судова. (Lammasch, Моменат објективне опасности, с. 40).



стране, у оваквом случају бити излишна таква одредба, каква се сада садржи у § 4. гл. 3. садашњег закона.<sup>120</sup>

Предложена граница за кажњивост покушаја с обзиром на незнатност деликта, готово се слаже са садашњим законом. Неки закони иду нешто даље у доцупштању некажњивости, тиме што утврђују безусловну кажњивост покушаја само за најтеже злочине, а у осталоме решење о томе остављају нарочитим прописима за поједне деликте.

## К § 50.

### Одустанак од покушаја.

§ 50 делимично је само понављање садашњег закона (Гл. 3, 35). Изостављене су речи „а не услед спољних сметњи или других спољних околности“, пошто се држало, да је оно што је битно већ казано речима „по сопственој слободној вољи“. Случајне околности, које нису никаква сметња, тешко да би могле спречити да се узме, да је дотични по слободној вољи одустао. Код сваког покушаја десиће се по правилу околности, које ће причинити једну или другу непредвиђену тешкоћу, и ако би већ ова околност била довољна, да кривца лиши некажњивости, која му се ставља у изглед, онда би у опште тешко било да се на њу и рачуна, али тиме би се осујетила циљ ове одредбе. Други закони н.пр. немачки баш кажу, да некажњивост наступа ако је учинилац одустао, „без да је био спречен у извршењу, околностима, које су биле независне од његове воље“. Међутим изгледа нам да се овим

<sup>120</sup> Ради потпунога прегледа о томе, у коме је обиму, према горе наведеноме, покушај кажњив, морамо обратити пажњу на ограничење, које се састоји у томе, да се увек морају сматрати да нису кажњива она делања, која су по своме изгледу закону саобразна и правилна, чак и онда, кад би она била предузета у намери, да се причини каква штета, па чак ни онда, кад би штета стварно и наступила (Гос: „Данско Казнено Право“ II, с. 66; Ласен: „Кажњивост Покушаја“ с. 10; Гец: „Таконзвано Саучешће“, с. 32; Вар: „Каузална веза“, с. 16). Тако у делокругу ових граница могу се употребити и она средства, која никако нису апсолутно неспособна, н. пр. какав лекар подвргне неког болесника, чију тренутну смрт он жели, каквој опасној операцији, која је по себи добро учињена, ако не баш и нужна, али коју он ипак не би извршио, кад се при том не би надао, да ће пацијента брзо смакнути. Према томе оваква делања, без обзира на намеру, нису противправна и по томе нико не може у њима видети покушај извршења каквог деликта.



сувише далеко отишло у противном правцу. Тако н.пр. кад се открије каква започета опасна крађа, то неће увек бити сметња за њено извршење. Ну ако би се при свем том лопов уплашио и побегао, а ништа не однео, он ипак услед тога не би требао да стече право да не буде кажњен.<sup>121</sup>

Међутим параграф одређује и то, да се некажњивост постизавава и онда, кад дотични, „отклони наступање последица, које су потребне да би деликт био свршен, пре него што сазна да је откривена његова злочиначка делатност“. Допуштајући одступање од свршенога покушаја, он се слаже са законима и законским пројектима већине страних држава,<sup>122</sup> док се у нашем садашњем закону овај основ за некажњивост признаје само у једном једином случају. Међутим изгледа да је несумњиво, да за ову некажњивост, не само што говори извесна правичност, већ у великоме степену и обзири разборитости. Злочинац ће често моћи, излажући се опасности да буде откривен, и ако би држао да је иначе од тога сигуран, умешати се и спречити да последица наступи, и ако му се с тога у општем друштвеном интересу оће у томе да пружи подстицај, за то је једина пометна мера, да му се обећа некажњивост.

У ствари онај има веће право на то, да се сматра да се каје, који овако позитивним делањима показује обрт у својим мислима, него ко други, који само напушта какав несвршени покушај.

Већина страних закона тражи, да се делатност, која је основица некажњивости, мора десити пре него што је откривен деликт. Дакле кад кривац о томе ништа не зна, ипак по њима отпада некажњивост. Стога комисија држи да треба да оде нешто даље, пошто она предлаже, да кривац ипак стиче право на некажњивост, чак и онда, кад је деликт, објективно посматран, откривен, ако он по својој сопственој вољи отклони последице његовога делања, и ако не зна да је

<sup>121</sup> Види Коментар Шварце, с. 130, где се за овај случај узима некажњивост, Основи, § 17.

<sup>122</sup> Немачки закон § 46, 2: Покушај се неће казнити као такав, ако је учинилац у време док делање није још било откривено својим сопственим радом отклонио наступање последица, које су потребне зарад свршетка злочина или престапа. Исто тако аустријски пројекат (§ 50) и угарски и финландски закон.



откривена његова кривична радња. Да се не ослобођава казне онај кривац, који тек тада отклони последице деликта, кад зна да је откривена кривична радња, има свој битни основ у томе, што ће он већином мало наде имати да умакне и да ће он због тога бити побуђен да постигне некажњивост, из свију других разлога, а не због кајања.

Онде, где се делања покушаја или припремна делања, сматрају као свршена, без обзира на то, да ли је наступила намеравана штета, одустанак неће моћи причинити некажњивост, већ само спуштање казне по § 59. Напротив где је само казна за покушај изравната с казном за свршени деликт (§ 100, 148 и ост.), § 50 важи у свему.

Пројекат се држи садашњег прописа, по коме овде имамо посла са основима, који ниште већ стечено право за подизање кривичне тужбе. По законима разних држава, у опште се не сматра да стоји право на кривичну тужбу, кад се деликт не сврши због сопствене одлуке учиниоца. Тако холандски закон каже: „Покушај каквог злочина кажњив је, кад је избила на видик одлука учиниоца, услед почетка извршења, и извршење није свршено само због околности, које нису биле зависне од његове воље“.

А талијански закон: „Ко у намери да учини какав злочин, отпочне његово извршење са средствима, која су способна за то, али из основа, који не зависе од његове воље, не сврши све оно, што је потребно за свршетак злочина, биће..... кажњен“.

Од прилике на исти начин изражава се Code Pénal, белгијски и женевски закон. Због поротних судова има великог значаја избор врсте овога уређења. Међутим изгледа да је ван сумње, да се ово уређење може препоручити као најцелисходније, јер је оно по себи најкоректније, као и наше садашње уређење.

#### К § 51.

#### Казна за покушај

Пројекат држи је несумњиво да се мора да одржи правило садашњег закона, по коме се покушај казни блажије од свршенога злочина. Оно је примљено и код већине страних



држава, и противно правило Code pénal-а или није нашло никаквог одзива ван Француске или је опет напуштено. Швајцарски пројекат који по француском обрасцу прави разлику између несвршенога и неуспелог злочина, допушта спуштање казне и код ове последње врсте покушаја, и ако само факултативно. Напротив наш пројекат у толико одступа од закона од 1842. што се њиме у то не улази, да се ближе одређује мера спуштања казне, нити је усвојено правило, да се казна има по томе да одреди, у колико се покушај више или мање приближује свршеноме делу. У колико се ово правило има тако да разуме да и сваки свршени покушај треба строжије да казни од несвршенога, морао би се учинити један изузетак односно потпуно безопасних покушаја т. ј. покушаја са потпуно неспособним средствима или насрам сасвим неспособних објеката, као што је то н.пр. учинио и шпански пројекат. Али, чак независно од овога, збиља је најбоље да се ове одредбе изоставе. Једна подобна одредба била је у једном од ранијих аустријских владиних пројекта, али је она у одбору рајхсрата избрисана са следећом побудом: „Изнети пројекат разликује се од садашњег закона између осталог и тиме, што он избегава набрајање казн-пооштравајућих и казн-ублажавајућих околности. Ову измену одбор потпуно одобрава, јер ипак при крају крајева мора да решава паметно одмеравање судијино, а набрајање казн-пооштравајућих и казн-ублажавајућих околности могло би лако одвести механичном махиналном сабирању и одузимању. Међутим ако се усвоји овај систем, онда га треба скроз применити, а не ваља да се судија упућује да он само у једном случају или у два или три случаја треба да спусти казну према околностима у границама законски утврђене скале. Тако н.пр. млад злочинац до извесних година старости не казни се, а кад је старији даје му се блажија казна, али се овде ништа не каже судији о томе, да га он при одмеравању казне, казни у толико блажије, у колико је он приближнији оним годинама у којима га не би требало казнити или у којима се он подвргава мањој казни.

Ови основи по нашем мњењу стоје и код нас.

Тиме, што се покушај казни блажије од свршенога злочина, изриче се, да се доживотна казна лишења слободе има спустити на казну, одређену за извесно време. Изгледа да



је излишно да се преко овога уноси у закон одређивање највеће мере казне за покушај, а то би било и у толико неправилније, што би се тиме повећала разлика у начину поступања, која већ стоји као последица, у неколико произвољног одређивања закона о томе, шта је потребно да стоји, па да злочин буде свршен. Ово је питање и у многим другим земљама, на исти начин, у главном остављено паметноме одмеравању суда, као у Немачкој и Угарској. Што се тиче минимума казне, он је и код нас потпуно неодређен, и не изгледа да је то дало повода каквим злоупотребама.

Последњим одсеком параграфа примењује се потпуна казна код т.зв. *aberratio ictus*, н.пр. кад се с динамитом хтео убити какав човек, па се место тога разруши каква кућа. Даље, овај одељак одређује казну за случајеве, кад је покушај произвео какву ненамеравану последицу, која би, кад би била произведена свршеним злочином, имала за последицу поштравање казне. Тако, може се применити казна доживотног тешког затвора, због хотичног свршеног злочина по § 231, у оним случајевима, кад ко некога нападне, у намери да му причини какву знатну штету, а овај да би избегао напад, нехотично скочи у страну, падне у воду и удави се. Исто тако због покушаја силовања, кад дотична особа умре.

## V. ГЛАВА

### Основи, који казну спуштају или пењу.

По примеру већине новијих закона, пројекат се није упуштао у набрајање општих основа за одмеравање казне т.ј. таквих околности, које могу бити од утицаја за одмеравање казне, у границама обичне законске казнене скале. Тешко је избећи при таквоме набрајању, да се не каже или само оно, што се већ по себи разуме, или сувише мало, или сувише много.

Напротив, природно је да сам закон мора одредити основе, који могу причинити да се казна спусти испод законом одређене мере или да се попне преко ове мере, у колико се у опште оће да допусти, да се у извесним случајевима може од овога да одступи.



## К §§ 52 до 54.

Односно §§ 52 до 54 о т.зв. условној осуди, упућујемо на закон од 2. маја 1894. који је у главном овде унет, као и на материјал, који је његова основица: Рад I Конгреса норвешког криминалистичког удружења, Христијанија 1893. с. 140 и oth. Rep № 31, indst. O nr. 117 оба за 1893 године и т. д.

Од битних измена ваља само навести, да по пројекту отпада особено правило у § 3 закона, пошто пројекат допушта новчану казну поред тешког затвора, док се по садашњем закону не могу једновремено применити новчана казна и осуда на казни рад, а по овом правилу има се изрећи укупна казна, кад је одложена казна, била новчана казна, па би се доцније због каквог злочина, који је дошао на пресуђење, имала изрећи казна на казни рад. По пројекту, и у овоме случају зависи од особених околности, да ли ће се одложена казна извршити.

У осталом овај поступак иде и сувише у појединости, пошто изгледа да је садањи закон са сувише великом бојажљивошћу нагомилао услове за примену института.

## К § 55.

Овај параграф говори о основу за спуштање казне, који лежи у младости злочинца. С погледом на могућност за условну осуду, која се даје предидућим параграфима, и у вези с тим на опомену, која се може издати, сматрали смо да је излишно да допустимо промену врсте казне или да се примењује каква нарочито опомена место казне. Остали смо и при старости од 18 година, као и у садашњем закону, имајући у виду да су минималне казне у закону ниске.<sup>123</sup>

Није за препоруку, где се казна лишења слободе извршује над младим људима, да она буде сувише кратка.

<sup>123</sup> Страни закони често иду даље, тако: закони Цириха, Цуга и С. Галена (19 година), Шафхаузена, Фрајбурга, Тесина, Солотурна, Невшатела и Угарске (20 година код смртне казне и казне доживотног лишења слободе), Италије и Португалије (21 год.), закон кантона Валиса (23 год.). — Од предложених пројеката, аустријски и хрватски слажу се са угарским законом. Руски се држи старости од 21 год., а швајцарски од 18 година.



## К § 56.

## Смањена урачунљивост

Смањена урачунљивост призната је у опште у новијим законима и законским пројектима.<sup>124</sup> Спорити се око тога, да ли је овај израз коректан, била би борба око речи, без икакве користи. Питање је да ли се за то хоће спуштање казне, што је делање учињено под околностима, услед којих се морална кривица појављује као мања, јер оне показују да су само ненормална стања причинила, да кривац буде опасан за правну сигурност. Особено, што се тиче прекорачења нужне одбране, ми имамо, као и неке друге државе, можда већ сада једно такво правило.<sup>125</sup>

Што се тиче оправдане јарости у опште, ми имамо о томе свакако код телесних повреда и увреда опширну примену, пошто ми допуштамо спуштање казне, кад је повређени сâм дао повода за кажњиво дело, неприличним понашањем. Јасно је да овај обзир мора имати исто овлашћење н.пр. код повреде ствари и код убијства без предумишљаја. Овде се ствар не тиче само околности, која кривца извињава, већ и такве околности, на основу које повређени нема исто право

<sup>124</sup> Види Мотиве за Немачки закон: Расправе.... из области судске медицине VIII, где се препоручује одредба о смањеној урачунљивости.

Међутим немачки закон у своме општем делу у опште нема никаквих правила о олакшавајућим околностима, већ у специјалном делу допушта по правилу да се због њих казна ублажи, а изближе не одређује у чему се оне могу да састоје. Како холандски, као и енглески и њујоршки закон, у опште не одређују никакве минимуме казне, они немају ни потребе за какве олакшавајуће околности. Напротив угарски закон има односно овога једно опште правило (§ 92). Исто тако швајцарски пројекат (чл. 36) и шпански пројекат (чл. 33) и закон Тесина (чл. 53).

Нарочито се помиње смањена урачунљивост у закону С. Галена чл. 40, Тургау чл. 42, Граубинден § 50<sup>2</sup>, Невшател чл. 70<sup>2</sup>, Валис чл. 86, Луцерн чл. 52, Обвалден чл. 28<sup>8</sup>, Берн 43<sup>2</sup>, Гларус чл. 29, Тесин чл. 47, Цуг чл. 26<sup>2</sup>, Швиц чл. 33, Апенцел § 41, Данска § 39, Шведска Гл. 5, § 6, Италија чл. 47.

<sup>125</sup> С. Гален чл. 26 и 40, Цирих чл. 49, Апенцел § 40, Данска § 40, Шведска Гл. 5, § 9.

Ми кажемо „можда“, пошто тумачење поменуте одредбе није ван сваке сумње, Хагштремер, Право нужне одбране, с. 15, Тургау чл. 27, Вод чл. 57, Невшател чл. 73<sup>4</sup>, Валис 95<sup>2</sup>, Берн чл. 54, Гларус 31, Фрајбург чл. 66.



на законску заштиту, као обично. И већина страних закона слажу се с овим појмом.<sup>126</sup>

Могло би доћи у питање, да се унесе изузетак за *пијанство*, у које је неко дошао својом сопственом кривицом. Међутим, ово правило тако је састављено, да судови могу ово не узети у вид и ако то закон изрично не вели.<sup>127</sup>

## § 57

### Правна заблуда.

Велики спор влада о томе какав значај треба придати правној заблуди, а готово исто тако је спорно и то, какав јој се значај има сада да одмери по законима разних држава, пошто се ови о томе или у опште никако не изражавају или само у појединим односима. Нарочито се изјављује читавим низом закона, да од казне не ослобођава незнање одредаба казненог закона или незнање кажњивости (види законе: дански, угарски и талијански, угарски и хрватски пројекат, као и друге). Међутим ово је баш онај део питања, који је сâм по себи понајмање сумњив, па би ту одговор сигурно свуда био једнак, и без изричне законске одредбе. Делање може бити сасвим противправно, а да не буде кажњиво, али да би се могло казнити, мора свакако бити то довољно, што је противправност увек позната ономе који врши то делање, а због тога се не мора тражити да он и то зна, да је то кажњиво. Баш због тога што је припређивање казном каквог противправног делања, нешто, довољно произвољно, доказ о томе, да је кажњивост била позната, чикако се не би могао добити сâм по себи, већ би доказивање тога било често скопчано с великим тешкоћама. С друге стране, онај, који свесно противправно ради, увек предузима нешто, што није требао да

<sup>126</sup> Види Немачки закон § 213, угарски § 281, оба код убијства без предумишљаја. Исто тако Шведска Гл. 14, § 2, Данска § 187, Обвалден 73, Берн 125, Цуг 69, Шафхаузен 149, Цирих §§ 125 и 129, Апенцел § 80, у аустријском пројекту § 66, у швајцарском пројекту чл. 37, у шпанском пројекту чл. 23, 5. Code Pénal и по њему белгијски и женевски закон стављајући *excuses legales*, код убијства без предумишљаја и повреде тела, злочивачки напад на лице, ноћно обијање и т. д.

<sup>127</sup> Види С. Гален § 23, Њујорк § 22. Талијански закон чл 78 спушта казну и код пијанства. Види у осталом и оно што је примећено код § 45.



чини, па с тога се с правом може пустити да он сноси штету, ако наступе горе последице но што је он предвиђао. Не може се ни то тврдити да припређивање казном овде нема никаквог дејства. Ако ништа више имаће се разлога за то, да се боји, да је и кажњиво оно, што је противправно, а ова бојазн, кад казна наступи без обзира на то, да ли се ово знало, моћи ће одвести томе, да се без ичега даљег уздржава оваквог делања или да се претходно тачно увери о његовој казнено-правној страни.

Према овоме основана сумња постаје тек онда, кад се ово незнање односи на саму противправност. Овде се свакако могу са систематске стране навести најбољи разлози за схватање, да незнање или заблуда одузима злочину његов хотични карактер, тако да би се једино могла изрећи казна за нехат, и то наравно само онде, где су и нехатна делања припређена казном. Ово се види и отуда, што, кад се не би водило рачуна о незнању противправности, разлог за то, по правилу не оснива се на томе, да је то незнање само по себи иревалантно, већ се оснива на једној претпоставци, да незнање не стоји, већ да су право и закон увек познати.

Међутим несумњиво је да се правна заблуда може десити и да ова претпоставка у ствари ништа друго не значи, већ да се из практичких обзира прелази преко онога, што се сматра за несумњиво правилно.

Збиља се мора и то признати, да би у многим односима могло бити опасно, да се без поговора незнање противправности узме као казн-искључујућа околност. И овде делимично важи то, што се односи на кажњивост, и ако у далеко ужим границама, да је дотични често могао бар имати разлога, да сумња о правности свога делања и да је због тога могао бити на опрезу пре него што је делао. Тако сваки зна да, односно зидања и подизања зграда, држања опасних материја и т. д. стоји читав низ полицијских одредаба, чији је прекршај припређен казном, и односно којих извесно ће се наћи много разлога, да се с њима упозна, ако казна наступи без обзира на то, да ли дотични ове прописе зна или не зна, а у противном случају да се односно њих што мање зна. Уз то долази да има много делања за која би одредба, да незнање противправности извињава, произвела неизвесности и сувишну благост. Тако противправност расипања каквога дуж-



ника, којом се штете повериоци, излази на видик само услед њене кажњивости. Треба ли за то онај, који не зна да је то кажњиво, да се може позивати, да он не зна да је противправно и да за то буде ослобођен?<sup>128</sup>

С друге стране, неће се моћи порицати, да има случајева у којима може стојати незнање противправности без кривице учиниоца и где то незнање с тога може да има дејство казн-искључујуће. С тога не треба у закон увести општа правила за разликовање појединих случајева и због тога смо држали, да ће највише задовољити практичну потребу једно правило, као што је постављено у § 57, којим се оставља судском одмеравању да казн неограничено спусти и да тако у случајевима, које сасвим треба извинити, изрече такву казну, која би на првом месту служила као нека опомена, да се то више не деси, пошто је дотични у томе времену био боље обавештен. Овом одредбом постиже се тада једновремено и то, да закон сâм изводи на чисто сумње које иначе морају увек постојати на овом пољу, односно казн-искључујућег значаја правне заблуде.<sup>129</sup>

На овај начин, уређење, које је примљено у пројекту, искључиће тумачење, да се свесност противзаконности тражи код одредаба специјалнога дела, код којих је додата реч „противзаконито“, али не у другим случајевима.<sup>130</sup> То, што је реч „противзаконито“ додата одредбама специјалнога дела, не значи ништа друго већ да казна треба да може да се примени само у оним случајевима, где је то делање противзаконито, према осталом постојећем грађанском законодавству. Тако кад би се у овим одредбама избацила реч „противзаконито“, могло би се тумачити да се имају казнити сва делања дотичне врсте, или другим речима, да је казнени закон, огласивши сва та делања за кажњива, огласио их тиме

<sup>128</sup> Види овде у опште извођења у „претходном пројекту за општи део казног закона“, од Геца, с. 74—76.

<sup>129</sup> Чл. 12 швајцарског пројекта: Ако се учинилац налази у заблуди односно каквог факта, то му се он неће урачунати у хотичност.

Ако учинилац ради у уверењу, да он не чини никакву кривицу, он може бити блажије кажњен.

Разлика је, као што се види, у томе, што швајцарски пројекат иде у толико даље, што он и незнање кажњивости сматра као казн-ублажавајућу околност.

<sup>130</sup> Један низ коментатора овако тумачи немачки казнени закон.



и за противзакона, пошто се свакако противзаконитост каквог делања не може јаче изразити другим чим, до тиме, што се оно припрећује казном. Или би се, ако се не би нигде говорило о томе, у колико делање мора бити противзаконито, лако извео закључак. да се сматра, да се противзаконитост увек оснива на законодавству ван казненог закона, што нарочито не стоји за низ одредаба из III дела (тако види §§ 340, 352, 364, 369 и остали).

### К § 58.

#### Сарадња више лица.<sup>131</sup>

У § 58. унето је све оно, што је пројекат сматрао за нужно и целисходно односно питања о саучешћу у деликтима, о коме се нарочито у старијим законима тако подробно говори.

На први поглед изгледаће, да се пројекат овде доста безобзирно креће према старијем законодавству и у теоријском и у практичком погледу, али ће се лако моћи о томе уверити, да је ово више привидно него стварно.

Као практична страна питања, може се нарочито сматрати утицај одредаба на одмеравање казне, а у овоме је на првом месту, између пројекта и садашњег закона, та разлика, што се по закону ствара обвеза за судију, постављањем њених разлика, док се пројектом оставља његовој слободној оцени, да спроведе оне основе, односно којих се, као што се може узети, обоје слажу. Услед овога би пројекту ваљало признати дупло преимућство над законом, пошто систем у закону с једне стране ствара тешкоће, с којима се не би требало без нужде оптерећавати нарочито при поротноме суђењу, а с друге се стране заплиће у разликовањима, која су делимично сасвим површна, а без икаквог значаја за кривичну одговорност. Тако он допушта лицима, која стоје у каквом зависном односу према учиниоцу, знатно спуштање казне, ако се њихово држање може сматрати као помоћ за извршење злочина, али ако се дотична зависна особа мора сама сматрати као учинилац, онда се тај обзир никако не

<sup>131</sup> Види Гец: О ткзв. Саучешћу, у Часопису за Право 1876 и „Утицај новијих казнено-правних погледа на законску расправу Покушаја и Саучешћа, у Саопштењима међун. криминалистичког удружења, V, с. 347—363.



узима н.пр. кад отац поведе свога сина на какву опасну крађу, онда не треба да се овоме може да спусти казна, ако га отац пусти да он продре у здање и покраде поједине објекте, док се у противном случају казна може спустити од казненог рада преко три године, до новчане казне. Извесно је да је закон од 29. јуна 1889 год. уклонио обавезно спуштање казне за саучешће, које има првепство у злочину, али изгледа да се не може ништа битно навести противу тога, да се, како кад, према околностима, може спустити казна и ономе, који је у строго техничком смислу прави учинилац, ако је подстрекач главни виновник дела. У извесним особеним односима тако је јако призната правилност овога, да се само овај казни, а онај шта више чак сасвим ослобођава н.пр. при противзакономе трговању, које врши какав момак, по налогу газде. И иначе је овакво пресуђивање тако блиско с кривичном одговорношћу, да често видимо да се с подстрекачем поступа као да је он учинилац, а са учиниоцем као са саучесником, само због тога што изгледа да је правичније, да се на подстрекача примени она казна, која је одређена за учиниоца. Тако види § 136 Царинског Закона, који означава као главног кривца онога, који кријумчари преко некога другога, а овога другог оглашава као саучесника.

У погледу спуштања казне разлика је између пројекта и садашњег закона у толико, што по пројекту нема никаквог минимума за спуштање казне, па под извесним околностима казна може чак и сасвим отпасти. Што се тиче предходног саучешћа, то ова разлика, практички узета, није чак ни тако велика, пошто се по садашњем закону баш казна казненог рада од шест година, може ступити на новчану казну од осам крона. Али изгледа да се, без бојазни, може казна спустити тако далеко и у другим случајевима. И по садашњем закону, код покушаја није предвиђен минимум казне, па од тога нису произашле никакве рђаве последице.

Резултат, који се постиже пројектом у погледу одмеравања казне, а који се у ствари мало разликује од онога, што је код нас бар начелно признато, још се више слаже с оним, што је утврђено код већине новијих закона и законских пројекта. Тако је по закону немачком, као и по законима С. Галена, Солотурна, Апенцела, Цириха



и Угарске, као и по швајцарском пројекту, предходећа помоћ, у првој линији само основ за факултативно спуштање казне, а руски пројекат баш изриче: „Саучесници подлеже оној казни, која је прописана за делање, које су они учинили; ипак ће се ова казна спустити за лица, која су учинила само какву незнатну помоћ, сагласно § 53“ (§ 47).

Од других, нарочито старијих закона, неки су усвојили начело да се једнаком казном казне сви саучесници злочина, док други, онима, који су учинили претходећу помоћ дају безусловно, законом одређено, спуштање казне, тако да они тако рећи претстављају два екстрема, и у позније доба др- жало се све више, да између ових екстрема треба ударити једним средњим путем.<sup>132</sup>

Готово у свима другим законима, изузимајући дански, шведски и неколико швајцарских закона, појам комплота давно је напуштен, ако је у опште и постојао. Како је ово већ и код нас учињено законом од 1889. нема потребе да о овоме што више наводимо.

Из онога, што је до сада наведено може се извести, да уређење, које је усвојено у пројекту, по својим практичким резултатима, не уводи никакву битну новину, која би била противна ономе, што се до сада сматрало као правилно. Друго је питање, да ли то уређење почива на таквој теоријској пред- поставци, која се може да одржи, пошто оно, као што се то одма види, не полази отуда, да утврђује, да оне форме зло- чиначке делатности, које се као саучешће означавају, треба да буду кажњиве, исто тако као и оне, услед којих се по- стаје учинилац, већ просто претпоставља, да како она, тако и ова врста узрока, онога, што је припрећено казном, пот- пада под дотични казнени пропис.

Свакако, да се може узети да поједини од закона, који сада важе, имају за основицу претпоставку, да се специјални

<sup>132</sup> Од старијих закона, који заузимају гледиште, да сваку врсту саучешћа треба казнити пуном законском строгашћу, можемо истаћи Code Pénal и енглески закон, с којим се слажу и нови њујоршки закон као и енглески, аустријски и француски пројекат. С друге стране допуштају од- ређено спуштање шведски, дански и белгијски закон и, између осталих, закони кантона Берна, Невшатела и Женеве, а овај принцип усвојен је и у холандском, талијанском и финском закону, као и у хрватском и шпан- ском пројекту, од којих последњи ипак изузима од спуштања казне она лица, која су учинила какву нужну помоћ.



казнени прописи, сами по себи, односе само на једну врсту или на поједине од разних врста, којима се може учинити кажњива повреда права, а нарочито на „непосредно извршење“. Ову претпоставку пројекат одбацује, као неправилну, и што он то чини, томе треба приписати не само теоријски, већ и други значај. Тако кад би она била тачна, онда би по већини казних закона остао некажњив цео низ таквих делања, о чијој кажњивости нико не сумња. Кад би н.пр. по нашем садашњем закону, специјално припређивање казном било управљено само противу непосредних проузроковача повреде закона, т.ј. противу оних, који ту повреду проузрокују без каквог посредника, онда би се морали ослободити сви они, који се послуже посредницима, неурачунљивим због старости, незнања или душевне болести, пошто они нити су подстрекли на злочин нити су помагали при његовом извршењу. А онде, где се посреднику може ставити на терет само нехат, могао би се и онај, који га је хитично навео на овај нехат, само да би изазвао повреду закона, казнити само за подстрекавање на нехатан злочин, и најзад би онај остао без икакве одговорности, који би, каквим грубим нехатом, изазвао какав нехат кога другога, који би се могао лако да извини. Али нити се сме признати ма који од ових закључака, нити се то у ствари чини, а кад је тако, онда отуда излази и то да се специјалне казнене одредбе не смеју схватати сувише уско. Ко какву особу, која мисли да њена пушка није напуњена, наведе на то, да на кога пуца, он ће бити кажњен баш по одредбама казненог закона у специјалном делу о убијству; ко наведе каквог оца, који сâм не зна ништа о сродству, на то, да изврши обљубу над својом ћерком, биће исто тако кажњен због родоосквернења и т. д. По томе нема никакве сумње, да би ово морало важити и за онога, који употреби потпуно урачунљиве посреднике, ако у закону није казано ништа противно, јер нема потребе да се унесе у закон нарочите одредбе, да би се осигурала њихова кажњивост. Кад је покушавано да се на овоме пољу брани нешто, противно овоме, нарочито се на то наслањало, да онда нема ове узрочне везе, која је потребна по општим правилима, кад се између онога који дела, и последице, угура једна потпуно одговорна особа као непосредни учинилац. Међутим очевидно је, да не ваља доводити у везу слободу човечије воље и казнено-правну од-



говорност и ону чинити зависном од ове; а исто је тако очевидно, да једна таква слобода воље нема никаквог утицаја на казнено-правну узрочну везу (Kausalnexu), за коју се ипак не тражи, да успех мора неопходно да наступи, већ само да је његово наступање дотичним делањем потпомогнуто или олакшано.<sup>133</sup>

Према овоме мора се узети да стоји, да су излишне оссбене одредбе о кажњивости оних, који сами непосредно не врше повреду закона, па било да је сâм посредник казнено-правно урачуњљив или не. Али осем тога, што је ово излишно, има још важнијих разлога за то, да се овакве одредбе не уносе у закон.

Тако искуством је доказана истина, од које до сада није доказано да има изузетка, да правила, која су по овоме предмету уношена у законе, пате од многих опипљивих и опасних махна и да по томе изгледа, да је у опште скопчано с ванредним тешкоћама, да се овде мисао обуче у такву форму, која не би изражавала ни сувише много ни сувише мало. И поред све међусобне разноликости — а ова је, као што ћемо доцније видети веома велика — сви се закони слажу у томе начину изражавања, као да за одговорност посредних проузроковача (Подстрекача и Помагача), мора бити од решавајуће важности, да је какво злочиначко делање учињено од непосредног проузроковача (учиниоца) — делање, на које је онај хотично или са знањем навео или подстрекао или у њему помагао.<sup>134</sup>

Међутим овакво уређење садржавало би највеће неподобности. Ко би подстрекао на какав покушај са неспособним средствима или противу каквог неспособног објекта, знајући за ову неспособност, имао би се у таквом случају, поред свега тога, тако да казни, као да је у ствари крив за покушај, — ко би подстрекао на какву крађу противу самог себе, као да је он сâм украо и т. д. Наравно да ово закон

<sup>133</sup> И у другим земљама сада се наука све више окреће противу досадашњег учења о саучешћу. Тако је оно одбачено од писца руског пројекта проф. Фојницког, од проф. Листа, Ламаша, Лилијентала, Цирхера, Сајферта и Dr. Р. Грама, а у енглеском парламенту означио га је Аторнеј Генерал као једно лукавство. Види Гец у Саопштењима међун. кримин. удружења с. 438.

<sup>134</sup> Овакво схватање преовладало је у ствари и код немачког Рајхсгерихта (Касац. Суд), види Крис у Часопису за укуп. крив. право VII, с. 521.



не жели; а то показује и одредба, која се садржи у више закона, па и у нашем, по којој се подстрекач ослобођава, ако спречи извршење злочина, да би било сасвим противу духа закона, да се подстрекавање на какав покушај наведене врсте тако казни, као да је подстрекач учинио сам себе одговорним за покушај. Кад закон о овој тачци ништа не говори, онда нема сумње како има да се реши ово питање. Као год што се не може сматрати да је крив за покушај онај, који наведе какво лице, које је казнено-правно неурачунљиво, да предузме какво делање, које за њега представља покушај, какве, саме по себи кажњиве повреде закона, али која то није за подстрекача, исто тако несумњиво је и то, да би тај случај морао бити и онда, кад би навођени био казнено-правно урачунљив. Наука о саучашћу изазвала је много спора и о томе, какав значај имају за саучаснике личне особине и односи, која за појединога имају утицаја на казну. Немачки закон (§ 50) изрично је одредио, као и разни други закони, „да кад закон кажњивост каквог дела отежава или олакшава, по личним особинама или односима онога, који је то дело учинио, то ће се ове нарочите околности дела урачунати само ономе саучаснику (Саучиниоцу, Подстрекачу, Помагачу), код кога оне буду стојале“. Напротив у њему нема никаквог сличног правила односно личних околности или особина, које казн искључују или условљавају. Ако се непосредни учинилац не казни н.пр. због душевне болести, онда се, као што је већ поменуто, саучасник сâм сматра за (посредног) учиниоца. Напротив ако се за постојање деликта претпоставља какав учинилац у извесном одређеном положају н.пр. какав јавни чиновник или какав претпостављени, онда се учи, да и сваки други може бити кажњен као саучасник, што се, као што се само по себи разуме, рђаво слаже с начелом, постављеним у § 50 закона. По чл. 65 талијанског закона и личне околности или особине, које отежавају кажњивост, падају на терет оним саучасницима, којима су оне биле познате, ако су оне послужиле томе да се олакша извршење злочина; једна свакако веома тешка одлука. § 4 Гл. 5 финског закона и чл. 50 холандскога одређују, да лични однос, који кажњивост искључује, олакшава или отежава, важи само за учиниоца, подстрекача или помагача, који стоји у томе односу, из чега изгледа да



ови закони узимају, противном општем учењу, да може бити саучешћа и код дела, за која се сâм учинилац не казни. Други, опет, закони не постављају по овоме питању никакво правило, што ипак извезно исто тако мало томе доприноси да ствар буде јаснија, кад они у осталом одвајају саучасника од учиниоца.

Несумњиво је да је главни основ овог спору то, што је закон постављањем појма о саучашћу, одвојио ствари од њихове природне везе, стављајући у везу његове т.зв. саучаснике са кривицом неком другог лица, место да цени повреду закона, коју су они сами намеравали. Нико не сумња, да је онај, који с предумишљајем убије ванбрачно туђе дете, крив за убиство, хотично с предумишљајем по § 14, 2 нашег закона. Исто тако нико не би могао сумњати, независно од правила о саучашћу, да би на исти начин био кажњен и онај, који би проузроковао смрт детета тиме, што би његову матер навео на извршење убиства, или да учинилац може бити одговоран за детоубиство, док је кривица подстрекача обично убиство. Исто тако не може се сумњати, да би онај био крив за убиство, хотично с предумишљајем, који би с размишљањем навео кога другога, да у каквом испаду љутће кога убије, док би непосредни учинилац могао бити кажњен само за хотично убиство без предумишљаја.

Ово исто важи и у погледу питања, противу кога је у опште управљена казнена претња. Правила закона о саучашћу, буквално тумачена, већином воде томе, да сваки може бити кажњен као подстрекач или помагач, и ако по специјалним казним прописима може бити учинилац. Међутим овим се само уноси један нов замршени моменат, у једну такву тему, која је иначе по себи већ тавна, и најзад, ипак се мора признати, да свакако у многим случајевима није могла бити то намера та, да саучашће треба да буде кажњиво, другим речима, да је начин изражаја закона у глави о саучешћу у толико некоректан. Ово важи н.пр. односно т.зв. нужног саучешћа. Међутим то важи и у многим случајевима, где закон претпоставља учиниоца с нарочитим особинама. Кад закон н.пр. припрећује казном оца, који заведе своју кћер на лакомислени начин живота, то је ван питања, да се неће казнити какво странао лице, чијим би се даром на наговарање отац користио, пошто би овај морао бити учинилац, а



међутим у овоме својству он се по закону не казни. Ну каквог би смисла требало то да има, да он треба онда се казни, кад би оцу учинио какву мању помоћ, услед које би могло бити узето, да он стоји у одношају саучасника.

Ова вештачка конструкција уноси и у другом погледу забуну у ствари, које саме по себи нису никако замршене. Спорило се о томе, у колико треба чинити одговорним подстрекача и његове саучаснике за целокупно делање учиниоца, чак кад је оно отишло ван онога, што се слагало с њиховом вољом, н.пр. за какво убиство, кад лопов, пошто је наишао на отпор код сопственика, овога убије. Могуће је да се није хтело ући у доношење једног, овако драконског, правила, и поједини законици изрично га и одбијају. Тако немачки закон изриче, да се подстрекачу има да одреди казна по ономе закону који се примењује на делање на које је он са знањем подстрекавао, а холандски закон вели односно подстрекача, да му се могу урачунати само она делања, која је он с предумишљајем изазвао, као и њихове последице. Напротив канадски закон (одсек 62, 2) чини га одговорним и за оно, што би он морао предвидети као вероватну последицу. Ове одредбе већ мало задовољавају онде, где се њима препоставља, да је учинилац учинио нешто више, него што је било предвиђено, али оне сасвим не ваљају, кад он у опште то није учинио већ нешто друго н.пр. кад онај, коме је поможено да уђе у какву кућу, ради крађе, никако не краде или у опште никако на то и не помисли, већ убија. По науци о саучашћу овде се помагач не би казнио, сем ако би могао бити кажњен за нехатно убиство, што опет неки не допуштају, као правнички немогуће.<sup>135</sup>

Јер, кад крађа није ни свршена, он не може бити кажњен за помагање у крађи а како његово помагање у убиству није никако било хотично, то ни у погледу на њега не може одговарати ни за какво кажњиво саучашће.

Напротив ако напустимо научно гледиште о саучашћу, и кад се ставимо на исту основу, на којој стоје и сами закони, у колико није реч о каквом урачунљивом човеку, којим се послужило као посредником, већ о каквом лудаку или де-

<sup>135</sup> Шафхаузен § 57 ипак садржи једну изричну одредбу, да се овде може казнити за нехат.



тету, испод старости, у којој се примењује казна, ово питање разрешава се само собом. Онда је јасно да је онај, који је себи издејствовао улазак у какву кућу, у намери да причини какву крађу, крив за свршени покушај крађе, пошто је он све учинио, што је с његове стране сматрао да је нужно или да може учинити, да би се крађа могла да изврши. Кад се напусти наука о саучашћу, онда је свеједно да ли је оруђе, којим се овде послужило, каква животиња, какав неурачунљиви човек или какав човек, који се такође кажњава за крађу. Сва питања, која постају у последњем случају, постају на раван начин и код других случајева, па се на исти начин имају и решити.

Што се тиче других, нарочито новијих закона и законских пројекта, може се рећи, да и они све више и више нагињу бар томе, да се напусти оно схватање, које је најважнијег израза нашло нарочито у немачком закону и немачкој доктрини.

Уређењу, које је овде предложено, стоји најближе закон кантона Швица од 20. маја 1881; његов § 40 гласи:

„Где је деликт учињен или покушан садејством више лица, строжије ће се казнити они, који су главну мисао изнели и најодлучније дејствовали на одлуку, дело или последицу, нежели остали саучасници.

Јатак или онај, који је садејствовао само на сасвим подчињени начин, подлежаће казни по умерењу судије, како односно величине, тако и односно врсте казне.“

Холандски закон гласи: као учиниоци (*daders*) казниће се при каквом кажњивом делу 1. Они, који су га учинили или пустили да се учини, или га извршили у друштву са другима, 2. Они, који су хотично дело причинили поклоном, обећањем, злоупотребом угледа, силом, претњом или стварањем какве заблуде.

Исто тако шпански пројекат:

*Son autores de los delitos ó faltas:*

1. Los, que toman parte directa en la ejecucion de las acciones si omisiones que constituyen el delito ó falta,
2. Los que fuerzan á otros á ejecutarlas,
3. Los que inducen etc.



4. Los, que cooperan.... por algun acto sin el cual no hubieran podido efectuarse.

Исто тако закон за Цирих: Кад је у извршењу каквог кажњивог дела учествовало више лица, проузроковачи (Учиниоц и Подстрекач) добиће потпуну казну за злочин.

Остали саучасници у злочину казниће се како кад, према степену саучашћа, каквом блажијом казном.

Закони кантона Гларуса, Обвалдена, Граубиндена, Цуга, Тургау-а, Апенцела на Р. као и С. Галена, слажу се у главном са циришким законом.

Белгијски, опет закон стоји по најближе шпанском пројекту :

Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit:

Ceux qui l'auront exécuté etc.

Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit, n'eût pu être commis.

Ceux qui, par dons etc. auront directement provoqué á ce crime ou á ce délit.

Ceux qui, sois par des discours tenus dans des réunions etc.

Енглески закон, а исто тако и француски, не прави никакву разлику односно кажњивости, али при свем том задржава неку разлику у називу између principals in the first и in the second degree и accessories. Међутим пројекат хоће „....put an end to the nice distinctions between accessories before the fact and principals in the second degree“ и с тога предлаже следећу одредбу:

„Every one is a party to and guilty of an indictable offence who:

a) actually commits the offence or does or omits any act the doing or omission of which forms part of the offence; or

b) aids or abets any persons in the actual commission of the offence or in any such act or omission as aforesaid; or

c) directly or indirectly counsels or procures any persons to commit the offence or to do or omit any such act as aforesaid“.

С овим се од прилике слаже и закон њујоршки, који баш све саучеснике означава као principals.

Руски пројекат вели: „Кад је какав злочин, или његов покушај или спрема, извршен од више лица, по међусобном



договору, сва ова лица зову се саучасници и као такви биће кажњени:

1. Они, који су непосредно учествовали у извршењу,
2. Они, који су изрично навели друге на саучешће у делу,
3. Они који су помагали извршење истога, саветом итд.

Саучасници подлеже оним казнама, којима је у закону злочин припрећен, но ипак ће се казна спустити, на начин одређени у § 53, оним лицима, која су учинила само какву незнатну помоћ при извршењу злочинога делања“.

Швајцарски пројекат вели: „Подстрекач, који је учиниоца хотично наговорио на злочин, казниће се као учинилац. Помагач, који је хотично помогао злочин кога другог лица, може бити блажије кажњен (чл. 37).

Ова одредба важи и за штампарске злочине“.

Међутим може се замислити још читав низ примедба противу овога правила у пројекту и мора се прво испитати стоје ли те примедбе, пре него што би се исто правило коначно утврдило. У првом реду последице, које оно повлачи у погледу на *покушај*. Као што је већ горе поменуто, мора се узети да стоји, да гледиште које је овде заступљено, води томе, да се може за покушај казнити т.зв. Подстрекач или Помагач чак и онда, кад т.зв. учинилац још није ни учинио никакав покушај, док систем, који је сада усвојен води противноме резултату. Тако, кад се посматра оно делање, којим је сваки поједини садејствовао за наступање законске повреде, као права кривица за његову личност, онда је природно да је подстрекач отпочео извршење противзаконог делања, кад је покушао да другога на то наговори, да предузме такво делање, којим се врши непосредна повреда закона, и он је крив за свршени покушај, кад је његова подстрекачка делателност постигла успех, т.ј. кад је он код другога произвео злочиначку одлуку. Према томе у овоме погледу не може ништа друго важити, већ то што би се морало узети н.пр. кад би каква особа кога подстрекла на одлуку, да пиштољ метне себи на прси, уверавајући дотич-



нога, да ће се куршум одбити од хаљина, или кад би какав хипнотизер издао заповест хипнотизираноме, да он после неколико дана опали шамар каквоме човеку.

Међутим питање је, да ли се може сматрати да је целисходно проширење кажњивости, које се овим путем постижава. Уз ово, примећујемо на првом месту да ово проширење свакако није тако замашно ни према нашем садашњем закону ни према многим страним законима, као што би се то могло узети, према ономе што је наведено. Јер ми и сада казним, а тако и Цирих, Берн и Шведска и многи други закони, успело подстрекавање, баш када учинилац није извршио никакав покушај, само ако сâм подстрекач није спречио покушај, што опет није ништа друго, већ примена правила науке о покушају, на одустанак од покушаја. На тај начин проширивање се само распростире на неуспели или још несвршени покушај подстрекавања и помагања, која претходе злочину. А у колико треба да буде безусловно некажњиво једно тако покушано подстрекавање, то је бар веома сумњиво. У изменама и допунама немачког казненог закона од 26 фебруара 1876 и у белгијском закону од 7 јула 1875 год., усвојено је ово правило и односно подстрекавања на веће злочине, и ако је оно ограничено на таква дражења, која су учињена писмено или с обећањем каквих користи.<sup>136</sup> А дански закон иде још један корак даље, пошто он у опште припрећује казном и покушано подстрекавање, као што излази из његовог § 52. „Сразмерно мања казна наступа онда, кад подстрекачу није пошло за руком, да код другог произведе одлуку да учини злочин“. То исто важи и по § 31 закона за Солотурн и по аустријском и енглеском закону; Stephen, Digest, чл. 47. Швајцарски пројекат има подобан пропис у § 14, али се ограничава на злочине, који се казне робијом. Најзад, готово су свуда кажњива јавна позивања на злочине. У ствари сада има читав низ криминалистичких писаца, који изјављују, да је уређење, по коме се казни и

<sup>136</sup> Ко кога позива на извршење каквог злочина или на саучашће у каквоме злочину или ко такво позивање прими, биће итд.

Ипак само усмено учињено позивање као и примање таквога позивања, само ће се онда казнити, кад је позивање или понуда скопчана с давањем какве било користи.



безуспешно подстрекавање, како теоријски најтачније тако и практички најпотребљивије.<sup>137</sup>

Свакако да је у последњем погледу било примећено, да овде може да буде веома непоуздано да стоји каква сигурна основица, јер саме речи, баш кад су у ствари и изговорене, могу се лако рђаво разумети, нетачно протумачити или изопачити, због чега и немачки и белгијски закон траже, или да је доказ за подстрекавање писмен, или да он стоји у вези са нечим више материјалним, као обећањем користи. Међутим на ово се може одговорити да је у овоме погледу положај потпуно исти и пошто је учинилац делао, пошто се ту није даље нашло да је нужно или целисходно, да се одговорност подстрекача ограничава. Разлика је само та, што, док можемо бити прилично сигурни, да ће се онде где нема таквога делања, моћи противу подстрекача подићи оптужба само на основу сигурних доказа, у противном случају биће сасвим друга сразмера.

Предложено уређење доноси још собом и то, да ће се и предходећа помоћ моћи казнити и ако злочин још није покушан н. пр. да је онај крив за кажњиви покушај убијства, који другоме набави отрова за какво намеравано убијство. И о овоме налазимо примера и у важећим законима, тако имено § 50 данског закона показује, да у Данској стоји тај случај бар тада, кад се такозвани учинилац већ био решио на злочин кад је делање помагања било учињено. Узимајући практички, и по уређењу, које ми овде заступамо, неће бити говора о томе, да се од овога иде даље. Они случајеви, у којима ће стојати делања помагања, која испуњавају услове за какав кажњиви покушај, и ако онај, коме се чини помоћ, још није ни дошао до какве злочиначке одлуке, биће тако

<sup>137</sup> Хелшнер, Систем I с. 358, од Бури, Саучашће, с. 56, Бауер, Расправа I с. 430, од Бури у „Новинама за правосуђе“ 1876, с. 208, Ј. Форман, Саучашће, с. 165, где се вели: „ја се могу односно главне ствари само придружити речима Вехтера“ (Опште Судске новине за краљевину Саксонску, с. 1): „Према томе је за њега (Подстрекача) делање подстрекавања почетак извршења оног злочина, на који се он решио, он тиме одпочиње стварно извршење његове злочине намере и с тога његова делателност подпада под категорију покушаја онога злочина, који је он намеравао, чак и тада кад је тај покушај остао без успеха; то је управо покушај, чији је успех спречен спољним околностима, које не зависе од воље лица, које чини покушај.



ретки, да се на њих не треба ни обзирати. У осталом и наш садашњи казнени закон отишао је веома далеко у једноме јединачном случају, у погледу кажњавања делања помагања, тиме што се по § 8, Гл. 19 казни тешким затвором онај, који начини лажне кључеве некоме другом, који има намеру да краде. А зацело неће никада ни говора бити о томе да се овде кажњава помагање у мањим злочинима или кад је мање изражен његов противзакони вид, чак кад се начелно признаје његова кажњивост и тако се може рећи да је овде реч о извођењу једнога правила, које је већ сада признато у нашем законодавству у једном од најпрактичнијих случајева.

Као што се види из онога, што је горе наведено, код уређења, које је сада у употреби, свуда, онде, где се недозвољено делање не може извршити, од кога било лица, на исти начин или због природе ствари или због прописа закона, настају сумње о томе на кога се казнени пропис има да примени. Ако ово треба да се избегне, онда морамо ударити новим путем: Мора се у самим специјалним одредбама изрећи оно што закон у ствари хоће. Овај се захтев пројектом задовољава на тај начин, што се у казним прописима у специјалном делу, онде, где треба да буде кажњен не само непосредни учинилац или саучинилац, стављају речи „садејствовао“ или „садејствовање“. Овим се постижу разне користи. Пре свега овим се много олакшава постављање питања код поротнога суђења, пошто ће често гласити као извештачено питање, да ли је саучасник сâм крив за кажњиво дело. Али осем тога ово уређење — што комисија сматра да је веома важно — биће од великог значаја са разлога, што ће закон одређивати у сваком поједином случају, да ли треба да буду кажњена и друга лица, осем непосреднога проузроковача повреде закона. Овим се решава тешко питање, у колико је казнени пропис управљен против свију и свакога или само противу лица у особеним положајима с особеним својствима. Тако код кривица у јавној служби, издаје поверених тајни, злоупотребе поверења, остављања у безизлазном стању каквога лица, за које стоји обвеза за старање, злоставе деце од стране родитеља, прекршаја уговора, стечајних деликата и преваре при облигаторним односима, као и код разних



деликата противу морала. Нпр. у колико се кажњава саучашће код једног деликата из § 54, Гл. 18 — нпр. да ли ће се казнити по овом параграфу каква женска, која се венча с неким човеком, и ако зна да она тиме спречава његов брак с извесном женском, која је од њега остала трудна, под обећањем да ће се с њоме венчати — то је питање, које је по садашњем закону ствар тумачења, док се у § 210 пројекта изриче, да ће се само човек казнити.<sup>138</sup>

О томе не може бити никаквог говора, да се одредбе о комплоту уносе у општи део. Напротив, по пројекту, делимично се припрећује казном само ступање у какву везу, у намери да се изврше извесни злочини или извесне врсте злочина (види §§ 94, 104, 159, 269) а делимично, код појединих злочина, пројект сматра као казн-пооштравајућу околност, кад су они учињени од више лица, која су у такву везу ступили (в. §§ 259<sup>1</sup>, 268<sup>3</sup>).

Даље, предложено је, да се казни као преступ (§ 330) оснивање каквога удружења или саучашће у каквом удружењу, коме је циљ извршење кажњивих делања или позивање на ова делања.

Према садржају § 58 пројекта, § 5, Гл. 5 постао је излишан. У случајевима, означеним у § 5, Гл. 5 увек ће се, по овоме параграфу, моћи поменути особама да учини спуштање казне.

Негативно саучашће, о коме се говори у § 8, Гл. 5, поменуто је у пројекту, делимично у § 40 одс. 3, делимично у специјалном делу, пошто се по § 218 припрећује казном ономе, који какво дете испод 16 година, које стоји под његовим старањем или његовом влашћу, употреби на начин који шкоди његовом здрављу, моралу или поштењу или допусти такву употребу. А § 380 казни онога, који злоупотребом своје власти или пренебрегавањем свога обавезнога старања, какву личност, која је њему потчињена или припада његовој кући, изложи каквоме односу, који је очевидно опасан за морал или поштење.

У вези овога можемо поменути и § 381, који припрећује казном употребу деце на радове, који су опасни за

<sup>138</sup> Види у опште Саопштења међунар. криминал. удружења V, с. 358—360.



њихово здравље или морал, као и § 389, који одговара § 12 Гл. 14 садашњег закона.

Кад би се у општи део унела каква одредба о доцнијем саучешћу, то се не би слагало с појмом, који се о саучешћу износи у пројекту; стога су она разна делања наведена у § 9, Гл. 5, која се већином могу само силом означавати као саучашће, именовани у специјалном делу као *delicta sui generis*.

Тако по § 132 казни се онај, који учини или садејствује да се спасе од гоњења каква особа, бегством или прикривањем или тиме што се издаје за друго лице, или ко се труди да путем поништавања доказа или на други начин ради насупрот истраги у каквом казненом предмету. По § 320 казни се онај, који, после свршетка каквог злочина, учини кривцу помоћ, да би му осигурао добит, коју је овај имао у виду да постигне злочином.

Одредбе, које одговарају § 10, Гл. 5, налазе се у § 132, од 3, и § 319.

Уређење у пројекту слаже се у овоме са већином новијих закона и законских пројекта.

Питање, у колико треба да се припрети казном, повуда да се учини какав злочин или да се при његовом извршењу помогне, према овоме има се такође оставити специјалном делу, као што је то учињено н.пр. у немачком и белгијском закону, као и у холандском закону (чл. 134), и ако под другим погодбама. Мора се у опште тога држати, да овде по правилноме појму, није реч о општим правилима за кажњивост, већ о самосталним деликтима. Али по правилном, систематском реду, сами деликти долазе у специјални део. Ово се ради и у многим од поменутих случајева, не само по страном, већ и по нашем сопственом закону, н.пр. код ослобођења хапсеника, подстрекавања на дезертирање, код пропуштања јављања или спречавања извесних већих и тежих злочина, помагања у крађи, претходно тек намераваној, прављењем нових кључева и т. д.

По пројекту припрећује се казном, као опште правило, само јавна понуда да се изврши какво кажњиво дело или да се помогне при његовом извршењу (§ 140), а као *delicta sui generis* њиме се припрећује казном читав низ кажњивих делања, која се лако могу узети као помагање у злочинима,



чак и кад се не би могло доказати да је стојала таква намера при предузимању ових делања (види н.пр. §§ 356, 367, 368, 369, 370).

Што се тиче садејства више лица код полицијских иступа, наши специјални закони делимично имају, односно ове одговорности, изричне, особене прописе (в. н.пр. Закон о времену поштеде китова од 19 јуна 1880, § 2 в. закона од 14 јуна 1890), а делимично се она изводи из самих одредаба. Ова особена правила у опште се крећу у томе правцу, да се казна не односи на све саучеснике у кажњивоме делу, већ поглавито само на предпостављенога, или, у чијем је непосредном интересу дело пре свега извршено н.пр. код противзаконога трговања само на газду, али напротив не и на његове момке, и ако би они по општим правилима често били учиниоци, а исто тако не и на купце. Види оно, што се о овоме код § 40 наводи.

Међутим држали смо, да треба да у § 58 пројекта изрично дамо могућности, да се мање крив саучесник у сваком случају не казни, код преступа и код других, сасвим малих, деликата. Узима се да је често гешко да се по апстрактним правилима одговори на питање о кажњивости, и да у оваквим случајевима није никаква опасна самовоља, да се одлука остави оцени суда. Услед тога постају излишна особена правила, дакле и такво правило, какво се садржи у чл. 14 талијанског пројекта од 1883, које би иначе свакако било добро да се унесе.<sup>139</sup>

<sup>139</sup> „Кад какав иступ (contraventione) учини таква особа, која стоји под влашћу, заповешћу или надзором кога другога, ма то било и пролазно, услед фамилијарних односа или ради васпитања, надзора или извршења послова, онда ће се применити ова правила:

1. Казниће се само она особа, која упражњава власт, руковођење или надзор, ако је иступ учињен по њеној заповести или ако се односи на ствари, на које је она дужна да пази, по закону или по другим прописима.

2. Казниће се у исто време и потчињени, ако он учини иступ, у случају означеном под 1, поред изричне забране дотичне јавне власти.“

№ 3 говори о случајевима, у којима су обоје одговорни.

Швајцарски пројект (чл. 187) гласи: „Ако какав пропис прекрши који члан породице, слуга, радник или шегрт по наређењу или заповести шефа породице, господара или газде, онда ће овај бити кажњен, а училац ће се казнити само онда, ако је радио насупрот каквој нарочитој полицијској заповести“.



У осталом примећујемо да читав низ параграфа о мањим деликтима,\* у којима се говори, нарочито о иступима у дужности, скопчаној с особеним положајима ит.п., гласе тако, да одговорност сноси само једини власник положаја или с њим и непосредни учинилац. Тако види §§ 327, 332, 334, 335, 344, 353, 354, 359—365, 370, 374, 375, 377, 380, 381, 386, 388, 389, 414—417, 419—421, 423, 428—431, 433, 434.

При тумачењу ових параграфа мора се сасвим напустити начин изражаја науке о саучашћу. Тако кад § 359 говори о „продавању“, то се простире сагласно обичном изразу у говору у првом реду на самог трговца, који допушта да се роба продаје, а после тога и на момка, који је непосредно продаје, кад он то ради самостално. Исто је тако у § 370 учинилац у првome реду фабрикант, који је проузроковао да се дело учини ит.д. Односно одговорности у овим случајевима види § 40, од 2 и 3, Мотиви с. 59—61.

Односно особене врсте саучашћа код штампарских деликата, упућујемо на мотиве за главу 32 и 42.

#### К § 59.

Према извесним специјалним одредбама у закону од 1842, и сада је спречавање штете основ за спуштање казне, тако види § 4, Гл. 12 и § 5, Гл. 23, као и § 21, Гл. 24, или чак основ за потпуну некажњивост, § 28, Гл. 21. Друге неке државе иду овде делимично још много даље, нарочито Аустрија, гди је од 1803 владало начело, да код крађе и утаје поверенога добра, потпуна накнада ништи кажњивост. Аустријски пројекат првобитно је имао ово правило чак у проширеној форми, али га је напустио у свом последњем саставу.<sup>140</sup>

С погледом на оцену, нешто више него у обичном смислу дискреционарну, коју код нас даје казнени судски поступак оптужној власти, по којој она може да тужбу не

---

Чл. 52 холандског закона напротив садржи у неколико изузетно правило да ће се код иступа казнити само учинилац, а напротив да се неће казнити саучасник, дакле и претпостављени, који је потстрекач

\* Per Versehen овде смо превели са „мањи деликт“, јер се у немачком преводу тај смисао може дати онако како је овде употребљена.

<sup>140</sup> Види Ламаш: „Крађа и Увреда“, Беч 1893, с. 34—42, гди се енергично заступа противно гледиште, и Мотиве за пројекат одбора рајхсрата, с. 13.



подигне, свакако да се не може признати да је овде потребно једно такво правило. Међутим ми смо држали да треба да уопштимо правило, да је кајање које се делом показује, особени основ за спуштање казне, а у овоме се пројекат слаже и са многим страним законима и законски пројектима, тако види С. Гален, чл. 40 с, Данска, § 60, Цуг, § 33, Тесен, § 53, 3, Граубинден, § 50, 8 и Базел, 8 36. Сагласно са више ових закона, пројекат је унео и добровољну пријаву власти. Како је спуштање казне само факултативно, само се по себи разумје, да се оно тада неће применити, кад је когод учинио злочин, да би био кажњен, или кад какве друге околности ниште пријави њен правилни карактер.

И швајцарски пројекат допушта у чл. 36 спуштање казне, кад злочинац покаже искрено кајање; међутим како ће се ово учинити поглавито на један од начина, именованих у овоме параграфу, то разлика једва да је особито велика.

#### К § 60.

Овај параграф одговара ономе што се већ налази у 6—2 казненог закона и у главном се слаже с оним, што је одређено у законима тако рећи свију држава. Саставом овога параграфа хтело се да наговести, да се у пресуди мора навести казна, која би се имала досудити без обзира на истражни притвор.

#### К § 61.

§ 61 одговара § 21, гл. 6 садашњег закона. Међутим постоји та разлика, што се пројектом тражи, да је бар морало отпочети издржавање казне, док се садањи закон задовољава с осудом. Разлог је за ово лако увидити, јер се не очекује од пресуде већ од казне, да она учини промену у мишљењу и понашању кривца. С пројектом се слажу и више страних закона, као немачки, даље закони Берна, Солотурна, Обервалдена и С. Галена и швајцарски пројекат, док поједини закони као талијански, шведски и финландски, чак иду тако далеко, да безусловно траже, да казна мора бити потпуно издржана.

Даље узима се да је целисходно, да се код злочина рок од десет година спусти на шест, јер то не показује да је дотични злочинац из навике, кад је између осуда протекло



тако дуго време, као што је шест година. И на другим местима мало се где иде даље; швајцарски пројекат предвиђа пет година, а исто тако и аустријски (в. §§ 252, 272 и 278). Код истуца, односно којих стоје одредбе о поврату само у појединим специјалним законима, сматра се да је целисходно да се овај рок утврди на две године.

Комисија допушта да суд може да заснује поврат и на основу казне издржане у иностранству. Види чл. 39 швајцарског пројекта и саветовања на првом немачком годишњем скупу међународног криминалистичког удружења.<sup>141</sup>

По пројекту и осуде због покушаја и помагања у кажњивим делима, заснивају поврат. Да се не може задржати уређење односно саучашћа, као што је у садашњем закону (Гл. 6, § 22), види се већ из уређења саучашћа у пројекту; али изгледа да је најправилније, да се допусти да и покушај заснива казну поврата, пошто и код њега излази на видик одређена злочиначка воља. С друге стране, усљед простране казнене скале у пројекту, ово се може учинити без бојазни.

#### К §§ 62—64.

#### Стицај злочина.

Сада се готово сви слажу у томе, кад треба да се осуди једно исто лице, због извршења више злочина, да се увек не примењује, за сваки од ових, тако строга казна, каква би се применила, кад би био у питању један једини злочин. Ово начело не стоји само онда, када казна за један злочин стварно искључује остале казне, као н.пр. код смртне казне или казне доживотних лишења слободе, већ и код стицаја више злочина, од којих сваки доноси ограничену казну лишења слободе.

И наш садањи закон придружио се овоме уређењу, али он има више битних мана у извођењу.

Он поставља правило да се без обзира кажњавају сви злочини, који нису учињени једним делањем, но ипак с тим

<sup>141</sup> Види А. Еренверд: „О дејству иностраних кривичних пресуда“, Лунд 1895 с. 142. И на пенитенцијарном конгресу донета је једна резолуција у томе смислу, да се призна важност иностраним пресудама. Види о овоме између осталог Извешће Алимене у „Bulletin de la Commission Penitentiaire internationale“ V, 1895, с. 43.



битним ограничењем, да укупна казна не сме прећи извесну границу. Тако више казни тешкога затвора, не смеју укупно прећи највећу меру, одређену за сваку поједину казну тешкога затвора (односно 30, 120 или 240 дана према врсти казне тешкога затвора). Напротив више злочина, од којих се сваки за себе може да казни робијом од шест месеци до три године, могу се укупно казнити робијом до шест година; више злочина, од којих сваки може да се казни робијом од 12—15 година, могу се укупно казнити робијом до 18 година, али не и више, чак ни онда кад би се сваки поједини од тих злочина казнио робијом од 15 година.

Изгледа да је по себи јасно, да систем, по коме се овде поступа, пати од унутарњих противречности. Ако је исправно да се казне поједини злочини, сви без икаквих обзира, онда се не може повући никаква одређена граница, када ће то на једанпут престати да буде исправно и кад се има сматрати да је исправно да се у опште не казни. Најмање се може бранити, што је ова граница тако веома развоључена, код разних врста казне. Код казне тешког затвора, граница ће се у опште моћи лако достићи, код робије у петом степену то ће по правилу пре бити изузетак, а опет код већих казни, већином се неће моћи обићи да се она не достигне. Мора се узети да је сасвим чудновато и нецелисходно, како у теоријском тако и у чисто практичном погледу, да закон код многих злочина унапред изјављује, да их он не може својом руком да достигне. И ако се то мора да трпи, онда кад се не може да избегне, а то је онда кад је већ достигнута највећа казна, коју закон предвиђа, ипак не треба допустити да се то без нужде дешава. Међутим, по систему нашега закона, злочинац ће често себи моћи да каже, да је већ достигао апсолутну границу кажњивости и да у будуће може грешити колико хоће, само да на то пази, да не учини какав злочин, који би био већи него који од раније учињених злочина.

Систем нашега закона напуштен је и у већини места. Место да се све казне потпуно досуђују, док се не достигне извесна граница, прешло се у опште на то, да се за све злочине изриче једна казна, тако да се пење максимум казне, која се може да досуди, али је у осталом ствар судскога од-



меравања, да се нађе погодна мера казне. Онда се никада неће моћи каквим простим рачуном изнаћи, да је достигнут максимум и да доцнији злочини морају остати некажњени, а избегава се и самовоља, која је у томе, што се некад сумира потпуна казна свију злочина, а некад поједини од њих немају у опште никаквог значаја.

При оваквој уређењу избегава се и једна друга тешкоћа, о коју се наш садашњи закон спотиче. Тако он признаје, да је његов систем у више случајева сувише строг и због тога је поставио, читав низ изузетака. По § 11, Гл. 6 казненог закона, више свршених или покушаних злочина, оне врсте, која се помиње у Главама 19, 20 или 21 или у § 14 и 15 Гл. 22, казне се само казном, која се примењује на најтежи од тих злочина, тако да се сви остали имају сматрати само као казн-пооштравајуће околности.

Међутим ови изузетци веома су произвољни. Тако, узалуд ћемо се питати, зашто код фалсификата из Гл. 11 треба да важи друго уређење, а друго код ових из Гл. 21, или зашто треба друкчије судити два случаја разбојништва и једну извуду, по 16—12, од којих се, последњи злочин може разликовати од првога само по степењу употребљене силе или по јачини претње. Истина, делимично, могу се ове произвољности, и ако не потпуно отклонити, ипак свести на мању меру. Али у главном оне се ипак налазе у самоме систему и показују његову погрешност. Јасно је, да ако је начело исправно, да се сви злочини казне потпуно, онда не треба набрајати читав низ врста злочина, код којих треба да буде то исправно, да се сви злочини сем најтежега више или мање остављају на страну.

Међутим ови изузетци пате и од једне друге погрешке, јер падају из једног екстрема правила у други. Тако ипак изгледа сумњиво, да ли би требало да могу прећи преко максимума казне, одређене за поједину крађу, какав произвољан број крађа, или т. п. У осталом, с друге стране, може се приметити и то, да бар строго дословно управљање по закону, може довести до резултата, противног ономе, који се хтео постићи, н.пр. да се више крађа имају казнити робњом зато, што има да се примени § 11, Гл. 6, док би казна по § 12 у вези са § 16 морала бити у величини до 30 дана на лебу и води.



Овај камен спотицања избегава се, кад се усвоји принцип укупног одмеравања казне за више злочина, који је обично и примљен у законима, који води томе, да се изриче само казна, која припада за најтежи злочин, но ипак тако да се она може више или мање попети.<sup>142</sup>

Ово је тако еластично, да се тиме избегава нужда да се чине такви изузетци, као што су они, који су горе поменути. С тога ће суд при примени општега правила моћи водити рачуна о оним обзирима, којима се руководио законодавац, па ће их моћи узети и оним случајевима где они *in concreto* и стоје, док би један општи законски пропис морао бити и сувише простран или и сувише узан.

До некога резултата доводи нас и један други низ посматрања.

Издајање између једнине и множине злочина, као што је познато, делимично је веома тавно и предмет је велике борбе. Међутим то стоји делимично у вези с тим, што категорије саме по себи нису оштро ограничене, већ много пре једна у другу прелазе, у колико законодавства нису позитивно повукла границе, више или мање произвољне. Тако је при одлуци, да ли стоји једна или више крађа. Као што је познато множина објеката ни у колико није од решавајуће важности за питање о множини крађа, ако су ти објекти узети у једно исто време. Али не тражи се ни апсолутна идентичност времена; довољно је ако је присвајање учињено постепено у истој прилици, али ово је опет један појам, који је веома еластичан. Овде се мора пазити и на то, на шта се распростирао једап исти догађај, а међутим то се не може сматрати да је од решавајуће важности, пошто се свакако може једновремено имати умишљај да се учине више злочина, а при том би било веома чудновато, кад би на тај начин онај, који би унапред имао какав особито простран злочиначки умишљај, требао са тога разлога да полаже право на

<sup>142</sup> Тако од новијих закона и законских пројеката имају само финлански закон и шпански пројекат систем нашега закона. Чиста апсорпција примењује се по француском и женевском закону, изузимајући код иступа (*contravention*), исто тако у Цугу, и по аустријском пројекту; али је она што се тиче реалног стицаја у опште напуштена, тако и у новом француском пројекту.



много милостивије поступање од онога, који би исто тако далеко дотерао, само због тога, што би једно за другим подлезао разним искушењима. Исто тако има да се обрати пажња и на јединство места, а међутим ни то не може бити од решавајуће важности. По томе целокупно одвајање биће ствар судске оцене, која ће се по највише оснивати на општем утиску, добивеном по укупним околностима. Међутим није целисходно, да одмеравање казне мора да испадне веома разно, како кад овај однос стоји, за једну линију, на једној или другој страни границе. Ово ћемо моћи извести на чисто једним примером. Делимично је оспорено то, у колико стоје више дела, кад когод једном радњом убије више људи. Свакако, по § 11, Гл. 6 казненог закона, он треба да се казни само за једно убијство. Напротив ако се у истој прилици и усљед исте решимости убију више људи, али један за другим, онда овде безусловно имамо посла са више злочина, а не само са једним, као што би био случај, кад би ствар посматрали на исти начин као код напада на својину; ну лако је увидети колико то мора бити не целисходно, да се за то кажњава на један несравњено строжији начин, што злочинац није имао такво средство да на једанпут реализира цео свој умишљај, па је због тога морао то да ради на парче.

Природно је да би се могло још више оваквих примера навести, али ћемо се ми овде да ограничимо на то, да учинимо неколике напомене о продуженим деликтима. Већина деликата н.пр. крађа, могу се састајати, као што је већ поменуто, у једној продуженој делатности, од које већ сваки поједини део, сâм за себе, чини исти злочин, као и цела делатност. Ипак под продуженим деликтима у правом смислу имају се разумети такви деликти, који ни у коме случају не могу бити више деликата, него један деликт, па ма како лабава била веза појединих делова, дакле и онда, кад нема јединства ни времена ни места ни решимости, н.пр. као један такав деликт сматра се неверство у браку, код кога не долази у оцену чак ни то, ко је други саучасник у преступу, док ће се код родосквернења узети, да има толико преступа, колико има лица, с којима се стајало у једном таквом односу. Под свима околностима и овде је појам несигуран и произвољан, да би имао ту особину, да може послужити као основица за какво велико разликовање у величини казне, и у ствари се показује



да се он никако не може примити, да се по невољи мора правити осетна разлика у кривичној одговорности, како кад један низ преступних делања чини један преступ или низ преступа.

После овога не може се порицати, да претежни резлози за то говоре, да се безусловно не везује поштравајуће дејство за околност, која је често формална, да стоји множина преступних делања, већ да се и овде допусти, да се примењује само она казна која је одређена за највећи преступ, што је, као што је поменуто, начело, које је примљено готово у свима новијим законима и законским пројектима. Међутим њима се прави разлика између идеалног стицаја (више преступа у једној радњи) и реалног стицаја (више преступа у више радњи) тако да само при последњем стицају допуштају примену казне, преко законски одређеног максимума за најтежи преступ, али не и при првome.<sup>143</sup>

Ну изгледа да има разлога, да се и код идеалнога стицаја допусти једно овако повишавање казне. У многим случајевима, већ се у ствари тако ради, на основу специјалних законских прописа. Изгледа да није конзеквентно ни то, што закон поштрава казну, одређену за хотичне претупе, ако је тиме проузрокована каква ненамеравана посљедица, или што се при поједином преступу води обзира о величини штете (н.пр. код § 18 с, Гл. 23), али то не допушта код више преступа, учињених једним истим делањем н.пр. кад се једним ударом предмети униште и лица повреде. А не да се ни то порицати, да има разлога да се родоосквернење, силовање или бигамија, који су учињени једним делањем, казне исто

<sup>143</sup> Тако види Угарску, §§ 95 и 160, по којима при реалном стицају може наступити пењање од једне, две и пет година, како кад према величини преступа. Даље, руски пројекат, §§ 55 и 56, по коме код реалног стицаја новчана казна може бити удвојена, а казна лишења слободе може бити повећана за шест месеци, односно годину дана, а код злочинства из навике казна се може попети до максимума дотичне казнене врсте или код казни на одређено време, може бити повећана са пет година; Чл. 57 и 58 холандског закона, по којима се казна може повећати за једну трећину; § 74 немачког закона, који одређује само то, да мера укупне казне мора бити мања од збира заслужених појединих казни; чл. 67 и ост. талијанског закона садрже доста замршена правила. Фрајбург допушта повећање за једну трећину, Солотурн и Базел до удвојене казне, Данска и Берн за половину, шпански пројекат до троструког износа.



тако, казном, која би прелазила обични максимум казне, као и већина горепоменутих комбинација.

Фон Лист у критици, отштампаној у „Часопису за ук. кр. право“ од 1889 с. 391 изразио је сумњу у исправност управљавања идеалног и реалног стицаја, која се чини пројектом. Ипак, овај је систем примљен од већине швајцарских закона, као: Тургау, Вод, Граубинден, Аргау, Валис, Шафхаузен, Гларус, Цирих, Апенцел, Швиц, С. Гален, као и у швајцарском савезном казненом закону. И нови швајцарски пројекат држи се овога уређења.<sup>144</sup>

По нашем мњењу мора се безусловно признати, да је околност што се једним преступним делањем једновремено вређа и какво друго правно добро, сем онога, о коме говори дотична казнена одредба, околност, која поштрава казну, о којој се околности у казненој одредби не води никакав рачун и која због тога мора да буде у стању, да дејствује на поштравање и преко казнене скале дотичнога прописа.

Од случаја, о коме смо овде говорили, разликује се онај случај, кад се једно делање истина може подвести под разне казнене прописе, али се само један од њих може да примени, пошто се њиме остали искључују. Лепо би било кад би сâм закон могао решити она, често сумњива, питања, која се овде по правилу појављују. Међутим то је једна таква задаћа, које се, у колико је познато, није подухватио ниједан закон, и која изгледа да је скопчана с тако великим тешкоћама, да нема изгледа да се може успешно да реши. С тога је пројекат држао, да правилно решење треба да се увек остави тумачењу, па с тога није хтео, да као садањи закон изрично исказује, да примена казnenих прописа од тога зависи, да оптужени не дође под строжији казнени пропис. Овим би се по правилу постизало позитивно решење само код лакших случајева, код којих оно није ни потребно, па чак и код њих би тешко било да се ово конзеквентно изведе. Сем тога одредба, која гласи као што је горе наведено, строго узевши није коректна, пошто се ово

<sup>144</sup> Ако је он заслужио више казни лишења слободе, онда ће се осудити на казну за најтежи приступ; највећа мера ове казне може се повећати за половину.



искључујуће дејство односи само на поједине одређене друге казнене прописе, док се увек могу замислити и други, с којима се може десити идеални стицај. С тога је пројекат, у појединим случајевима, гди је сматрао да је потребно да се ово позитивно искаже, само одређене параграфе и означио. (Тако види § 185).

Пројекат говори, као год и талијански, само о појединим одређеним казнама, нарочито о *казнама лишења слободе*. Међутим овим се не ствара никакво размимоилажење с оним, што је данас код нас, као и на другом месту, узаконено, већ је то само развој схватања, услед кога опет постаје излишно да се праве разни изузетци.

У колико треба применити и на новчане казне, какво подобно правило, то је спорно. Као што је познато, по нашем закону, ово правило код идеалног стицаја потпуно отпада, а код реалнога изриче се у потпуној мери, сем кад је у вези с робијом или смртном казном. Излишна је свака напомена, да је овај систем неподесан за пројекат.

§ 64 одговара § 17, Гл. 6. Начело немачког закона (§ 79) да се овај пропис примењује само тада, кад раније изречена казна још није потпуно издржана, није у опште примљено (тако види Холандски закон 73, и талијански закон 76.),<sup>146</sup> и изгледа да оно није ни основано.

У пројекту се вели „у колико је могуће“. Ако је ранија пресуда гласила на затвор, а доцнија на тежак затвор, онда се наравно не може учинити никакво потпуно преобраћање у тежак затвор, ако је већ издржан неки део казне, која је прво била изречена.

Не сматрамо да је потребно, да се нарочито изриче, да ће се правило § 64 да примени у сваком случају, и онда, кад правнички није било могуће да се по каквоме предмету одлука донесе. Текст закона не даје повода да се ствар

<sup>145</sup> Још даље иде закон за Цирих, који у § 69 ово правило примењује и онда, кад је преступ учињен после пресуде, али пре почетка издржавања казне. Види и чл. 76 талијанског закона.



друкчије тумачи, а такво тумачење било би сем тога противно духу § 478 закона о крив. суд. поступку.

### К § 65.

#### Неодређене казнене пресуде.<sup>146</sup>

У старије доба, кад су казне у опште биле много строжије него данас, пошто су се тежи злочини, па чак и обичне крађе, у поврату, по правилу кажњавали смрћу, доживотном робијом или другим казнама, које се у своме дејству овоме уравнивају, јасно је било, да се ако ништа друго, бар постижавала циљ, која заслужује да јој се подражава, а то је: што су били учињени безопаснима, најопаснији, непоправими злочинци, који би поново добивену слободу, раније или доцније, или у опште врло скоро употребили на чињење нових злочина.<sup>147</sup>

Ублажавањем казни, учињеним у течају последњих векова, у овоме погледу постепено је наступила осетна промена. Сад је како код нас, тако и на другим местима узакоњено, да судови могу досудити само одређену казну робије, која ретко прелази 12—15 година, за оне злочине, који су пређе кажњавани смрћу. Сем тога може се казна по правилу у таквим случајевима спустити, па се може, место на године, свести на месеце. Циљ ове простране казнене скале, која је при овом одмеравању казне остављена оцени судова, била је очевидно та, да треба водити нарочите обзире према непоправим злочинцима, а исто тако и о већој или мањој опасности

<sup>146</sup> Види Рад Криминалистичког Удружења 1893/1894.

<sup>147</sup> Ако погледамо нпр. Lov Кристијана V, који никако не спада међу најстрожије, наћи ћемо да се између осталог кажњава смрћу убијство хотично без предумишљаја, покушај овога дела, завођење три или више поштених женских, родооскрвњење, силовање, разбојништво, прављење лажних новаца и квалификована паљевина, а доживотном робијом или робијом на неодређено време: причињавање знатне штете, мала крађа, учињена по четврти пут, а тежа по други пут, док је свака тешка крађа или по трећи пут учињена мала крађа повлачила утискивање лоповског жига на чело. Цигани, који су тумарали и људе варали или подкрадали, били су по 3—22—3 законика, делимично одма, делимично, ако одма не оду из државе, кажњавани смрћу, а и у осталом скитање је било сузбијано, како овде тако и у осталим државама, особито строгим законима, чија је основна мисао била та, да су сва лица из обичне народне класе обавезна да имају сталну службу.



карактера, можда показаној његовом злочиначком радњом. Међутим ово је показало на многим местима, па и код нас, такав резултат, да се на ове обзире мало пазило и да су усљед тога осуђене особе, за које се са сигурношћу може тврдити, да је њихова слобода, стална опасност за живот, здравље, част и имовину њихових суграђана, ипак највише после неколико година пуштани у слободу. И статистика показује, да у укупном броју осуђеника, стално расте број осуђеника у поврату<sup>148</sup>, и најобичније је да се чује, да је какав тежак злочин учињен од лица, која су раније била осуђена, под таквим околностима, из којих се морало видети да су они стална опасност за друштво.

Природно је да је овакво стање ствари привукло на себе општу пажњу и о томе се почело живо расправљати,<sup>149</sup> како би се могло помоћи овоме злу, које је сада тако на видик избило.

Нарочито се јако истакло, да кад се казнени систем садашњости показао као безуспешан за сузбијање непрестаних злочина, према тако великом броју индивидуа, онда, узрок томе треба да се тражи у томе, што је велика множина злочинаца постала непоправима или усљед насљедне дегенерације или усљед развића, коме су били подложни дуже време у своме животу; и у вези с овим изишло се са захтевом, да ове непоправиме треба учинити нешкодљивима — ако не тиме, што ће се живота лишити, као што то поједини држе да треба да буде, онда бар доживотним затварањем или депортацијом у удаљена места.

Ми не ћемо никако да поричемо, да имају велику вред-

<sup>148</sup> Тако види од von Hamel у „Саопштењима међун. криминал. удружења III, с. 295 и с. 323, као и рад немачког рајхстага II, Сесија 1892 до 1893, № 173, с. 39.

<sup>149</sup> Тако види Actes du congrès rép. de Sanct. Petersbourg 1892, I с. 329 до 357, III, с. 406—601; Међунар. Крим. удружење, Швајцарска Земаљска Група, Берн, 1891, с. 58 и сл. Немачка Земаљска група, Берлин, 1890, с. 66; Саопштења I с. 165. II с. 64, 75 и сл. III с. 295—305; Congrès d'anthropologie crim. à Bruxelles 1892, v Hamel, Des mesures applicables aux incorrigibles, од Лист у Часоп. за ук. крив. пр. III с. 39, IX с. 484, X с. 52; Medem, ibid. VII с. 159; Макс Штернау ibid. XIII с. 17—83, Валберг, Rapport présenté au congrès de Stockholm; Prins, Criminalité et répression; Шварце, Казна лишења слободе; Мителштет, Против казна лишења слободе ит.д.



ност истраживања и посматрања, која су чињена у погледу непоправимости и њених узрока, а исто тако да су она од знатнога научнога интереса. Али ипак зато ми се морамо да сложимо са гледиштем оних, који им не могу да придаду никакав особити значај за практичну криминалну политику.

Биће да је у неколико пренагљено, да се изведе закључак, да велики број криваца у поврату доказује безусловну непоправимост. Без сумње има индивидуа, чије се, урођене или стечене, антисоцијалне особине, не могу да искорене, али биће да је много већи број оних, који увек падају у поврат за то, што се у ствари за њихову поправку није учинило оно, што би се, идеално посматрајући, могло да учини. Некад ће учинити примењене казне и поступање у казном заводу, некад лица, којима је ово поверено, некад околности, у које осуђеник долази после његовог отпуштања, да је рад на његовој поправљању био узалудан. У ствари, и ако тежње новијега доба иду к томе, да се поступању са осуђеницима прида васпитни карактер, оне ипак нису ни у колико изведене, а сем тога оно, што се практички може да изведе, у већини случајева далеко заостаје од идеалних захтева. И с тога правилно посматрано, не би то требало узети ни за какво разочарење, што један велики део осуђеника излази из тамнице као исто тако велики непријатељ друштва, какав је био и при почетку издржавања казне. И ако се сада у ствари поправља знатно више криваца него пре, опет би се утицај овога на криминалитет далеко више уништио тиме, што се сада као што је поменуто, стално пушта један много већи број непоправимих криваца, и да сем тога ове кривце сада казна много мање застрашава него пре, усљед тога што је она знатно ублажена.

Међутим с друге стране и за законодавство ствар је свакако од секундарног значаја, да ли су у правом смислу непоправиме или не, оне индивидуе, које показују да им је укорењена злочиначка наклоност.<sup>150</sup>

Што се тиче на првом месту оних, који збиља стално нарушавају друштвене законе, али ипак не могу да се означе као стварно опасни, пошто су иступи, за чињење којих они показују наклоност, сразмерно незнатни, ово би једва могло

<sup>150</sup> Види Сихарт, *Congres pén. de S. Peterrbourg*, с. 422.



одвести каквом разном начину поступања, што би се сматрало да ова наклоност потиче из целог њиховог физиолошког стања, тако да се она може отклонити само каквим поновним рођењем, или би се сматрало противно. Ну ипак, баш кад се ствар тиче непоправимих лица, нити се њима може дати дозвола да могу грешити, зато, што ништа не ће помоћи ни казна ни законско припређивање казном, нити се може предузети корак да се све такве особе учине нешкодљивима. Једно лишење слободе, доживотно или бар на неодређено време, могло би лако овде бити лечење, које је горе од самога зла. То је била баш махна старога система, што је он поврату придавао једно тако посве немилосрдно казнено поштравајуће дејство, тако да је н.пр. чак једна таква особа, која је у главпоне свој хлеб поштено зарађивала, ако би у течају више година била ухваћена неколико пута при незнатним повредама имаовине, морала свршити свој живот као доживотни осуђеник. Чак кад би се овде увело ограничење, да ће ово у будуће да важи само за оне, који су стварно не поправими, ипак то уређење не би због тога било целисходније; оно би друштву наложило несразмерно велике трошкове, а једновремено било би неправедно противу саме индивидуе, пошто је ипак, увек, ствар веома тешка, да се одвоје поправими од непоправимих, а особито што се с моралног гледишта може пре да потврди, да су непоправими најмање криви пошто су они приближни неурачунљивима. Све што се овде може рећи, то је свакако, да се према таквима, који су се показали као непоправими, треба да примене кратке али поштрене казне, код таквих, мањих, више случајно учињених деликата, а код престопа, који и ако нису управо опасни, али се ипак врше у виду заната, дуже казне, чија је циљ више та, да се друштво за неко дуже време ослободи, него да се утиче на злочинца, док према онима, за чију моралну поправку има више изгледа, треба применити дуже казне с васпитним карактером.<sup>151</sup>

Али ово одвајање, по нашем мњењу, не ће се моћи формулисати у законске одредбе, већ мора бити остављено законској примени, која ће према томе имати слободно да бира између обе ове врсте казни.

<sup>151</sup> Види Сихарт, I. с. III, с. 422.



А што се тиче оних, чији злочини показују укоренење склоности, које су збиља опасне за друштво, у које се могу рачунати тровачи, убице, паликуће, они који употребљују распрскавајуће материје, злочинци, који врше грубе злочине противу морала, разбојници и опасни лопови, или њима подобни, који имају несавладљиву пасију и професију, то је, ако се они опет пусте у друштво, мала нада да ће се поправити, ако се већ у ствари нису поправили. Са гледишта друштва, исти разлози говоре за то, да се они учине нешкодљивим, докле год траје опасност од њих, без обзира на основ, због кога та опасност и даље постоји. И како се ни у ком случају при изрицању пресуде не може сигурно знати, да ли ће се они у опште поправити, а још мање ће се моћи знати када ће то бити, онда у ствари говоре подједнако јаки разлози за то, да треба учинити трајно нешкодљивим сва таква лица, која су у великом степену опасна за друштво, без обзира на већи или мањи изглед на какву поправку. Сигурно је ако доцније стварно наступи каква поправка, да онда треба да се дотични опет пусти, пошто од казне издржи колико треба; али мора се пред очима имати, да поправка може да наступи чак и код таквих индивидуа, код којих по људској оцени нема за то никакве наде, а она мора у сваком случају да произведе исти резултат. Ако се с тога у томе случају може да препоручи доживотна осуда или осуда на недодређено време, то мора да важи и за други случај. Захтеви су друштвени у сваком случају једни исти, као што је то изнето, а што се тиче обзира наспрам лица, ако се на такве у опште може овде да пази, морамо поновити, што смо већ горе рекли, да се непоправими никако не могу да сматрају, да су морално најкривљи.

Тек кад се уреди извршење казне, моћи ће изаћи на видик разлика између оних, код којих има изгледа на поправку и оних где тога нема, пошто нема никаквог разлога да се чине особити трошкови за морално васпитање ових последњих. Док ће први свакако имати да прођу обичан поступак, којим се овоме тежи, биће оправдано да се оне индивидуе, које су без икакве наде, непосредно или бар веома брзо преводе у какав завод, који нема никакву другу циљ, већ сталан рад под строгим надзором.

Тако сматрајући да нема потребе да се упуштамо у



даље разсправљање питања о непоправимости, пошто од тога не зависи потреба или умесност мера, ради осигурања од особито опасних злочинаца, прећи ћемо на то да у кратко кажемо, у колико уопште изгледа да су потребне такве мере и које би најбоље биле.

Очевидно да би отпала потреба да се предузимају какве особене мере, кад би се у опште вратили старој строгости код грубих злочина, а нарочито код поврата или кад би се њој приближили.<sup>152</sup>

Нема сумње, да се овај систем може тако да удеси, а да не наступи опасност, да се без потребе строго поступа у читавоме низу веома невиних случајева, који се могу да извине. Баш због несразмерне строгости, он је у току овога века напуштен више или мање од свију законодавстава, нарочито тиме, што је минимум казне стално спуштан, да би се тиме судовима дала могућност, да воде рачуна о особеностима појединих случајева.

Међутим изгледа да се свуда искуством уверило, да је овако велика слобода судова, увек тиме проузроковала јаку наклоност судова, да се скроз приближују минимуму казне. Свакако се у овоме погледу не може много полагати на статистичке податке, који показују, да се већи број кажњивих

---

<sup>152</sup> Овим путем ударио је француски закон о кривицама у поврату од 1885. Тако се по њему после издржања казне депортирају увек доживотно следеће класе злочинаца: Сваки, који у течају десет година, не рачунајући ту време издржавања казне,

1, буде два пут осуђен на робију преко пет година, или

2, један пут на такву казну и два пут на казну већу од двогодишњег тешког затвора, због каквог грубог деликта (crime) или на већу казну од тромесечне, због крађе, преваре, утаје, јавне непристојности, подвођења, скитње или прошње, или

3. Четири пута због једног таквог злочина, као што су они означени под 2., на казну већу од тромесечног тешког затвора, или

4. Седам пута у опште на казну тешкога затвора, нарочито због таквих деликата, који су горе поменути, но ипак бар два пут, на више од три месеца.

Депортација се не може да примени на лица испод 21 годину, која ће се међутим у овом случају сместити у какав завод за поправку, а ни на лица преко 60 година, али њима може бити забрањено да станују на извесним местима.

Свакако да не може доћи у питање, да се овоме уређењу подражава у земљама, гди нема могућности за депортацију.



дела кажњавају казнама, које стоје далеко испод средине дотичне казнене скале, пошто је овоме битни узрок тај, по себи радостан, факт, да је већина, од укупног броја кажњивих дела, сразмерно незнатна. Ну, какво више конкретно истраживање, само ће појачати схватање, да се судови, чак и код тешких и опасних злочина, не радо приближују максимуму казне. И то се дâ лако објаснити. За време истраге никако није могуће или је ретко могуће, да се оптужени тако може да упозна, да о томе не може бити никакве сумње, у колико има места да се примени највећа строгост. У појединоме случају, код судије ће се јако истаћи вођење рачуна о моралној кривици, која мора изгледати врло мала, баш управо код злочинаца усљед насљедње дегенерације.

Овај обзир врши казн.-ублажавајуће дејство; заштита друштва, насупрот овоме, само се тешко узима у вид. У закону није казано да то тако треба да буде, а ни казнене системе нису устројене према томе; нарочито у законодавствима нема постављеног начела, да особито дуге казне не треба да буду уведене у циљу, да се појаве као неко зло према кривцу, већ само да се друштво од њега заштити.<sup>153</sup> А исто тако нема прописа ни уређења, по коме би се осигурало опраштање ових казна, чим отпадне особени разлог за њихово постојање или се покаже да он у опште није ни постојао. Ако се ови односи оставе непромењени, било би узалудно, да се очекује каква битно већа строгост него до сада, наспрам грубих и опасних злочинаца, чак кад би се они показивали, да су ма како упорни, а свакако поштравање казне при поврату, према овоме, што сада важи код нас, делимично је потпуно оправдано и то се у пројекту и предлаже. Али сигурно би се преварио, ко би узео, да ће се чинити каква знатна употреба од ове дозволе за поштравање и да ће то учинити да се подигне казнени ниво, бар код грубљих случајева, тако да се може сматрати да је овим нешто поможено. С тога се законодавство овде мора упутити другим путем. Оно мора особито опасне злочинце, да састави у једну засебну класу и да отворено каже, да се на њих примењују нарочите мере, које потичу од оцене, да се заштита друштва, која се иначе битно тражи да постигне припрећи-

<sup>153</sup> Види Ламаш у Часоп. за ук. каж. право IX, с. 434.



вањем казном, овде има да оствари физичким осигурањем од злочинаца. Ништа се не може да примети противу тога, што се ово чињење нешкодљивим, означава као казна. Али њен особени карактер доноси собом, да она у извесном погледу мора бити уређена друкчије од обичних казни и да с тога мора имати своје сопствено обележје; мора се у пре-суди јасно изрећи, да се овдо примењује једна казна нарочите врсте.

На оваквом посматрању основан је § 65 пројекта, који је, међутим, само један део правила, које намеравамо да поставимо у овоме погледу; остало ваља тражити у закону о извршењу казне.

По овом се параграфу увек тражи особита опасност, основана на индивидуалним околностима, пошто се при утврђивању обичних казни, у закону већ довољно води рачуна о опасности, које сваки злочин свога рода собом доноси. У чему се има да тражи ова особита опасност, то је питање, и судовима се мора оставити да на то питање из ближе одговоре; по пројекту се тражи, да би се спречила пренагљеност, да се суд и поротници о овоме морају сложити, чиме је уједно и то обухваћено да ово питање може бити постављено само пред поротним судом. Параграф оставља суду велику слободу при доношењу одлуке, јер он чак не захтева никакву ранију осуду, већ само да је оптужени учинио бар два злочина<sup>154</sup> оне врсте, која је у параграфу означена, која дакле, оба, могу бити предмет суђења у томе процесу.

Тако се држало да се не сме изгубити из вида, да су често баш најопасније оне индивидуе, које се најбоље у томе разуму, да дуго време избегну свако гонење, као и то, да само сасвим мали број злочина, под особеним околностима, могу изнети на видик какву злочиначку склоност и злочиначку подобност, какву поквареност карактера, које особине дају потпуно овлашћење, да се дотична индивидуа сматра за непомирљивог непријатеља друштва.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Пете (више) значи овде, као свуда у пројекту, два или више.

<sup>155</sup> У овоме погледу пројекат иде даље од захтева, који се иначе постављају, јер се они поглавито везују за поврат, и то највише за чешће поновљени поврат. Види извешће фон Хамела (Саопш. међ. крим. удружења III, с. 299), гди се вели, да сигурно има таквих злочиначких карактера, код којих треба избегавати чак и први поврат... Али то су изу-



Односно врсте преступа, који дају овлашћење да неко може бити жигосан као особито опасан злочинац, једва да ће ко бити противан, ако се овде уброје параграфи закона, који говоре о опасној паљевини, разоравању динамитом ит.п. тровању, ширењу опасних епидемија, прављењу лажних новача, силовању, блуду с децом, подвођењу, отмици деце, тешкој телесној повреди, хотичноме убијству са и без предумишљаја, побацивању у виду заната, разбојништву и уништавању објеката од знатне вредности. Исто тако не ће се спорити, да и класа опасних лопова спада међ оне, за које људско друштво има потпунога разлога да их учини нешкодљивим. Код нас су познати типови лопова као Гјест Бардзен и Олс Хојланд, а сваког дана можемо да читамо о оним међународним лоповским бандама, који свој посао опет почињу, чим се из затвора пуне, који често чине стварне несреће и изоставити поткопавају сваку сигурност и свако поверење у друштвеним односима. Напротив можда ће се узети, да је пројекат у неколико даље отишао, у области деликата противу морала, кад се овде наводи и завођење малолетних (§ 197 и 198). Међутим, када се на то погледа како

---

зетци. Ми можемо наш систем удесити у опште за лица у поврату. Кад законодавци предузму мере противу ових, онда се оне лако могу удесити и за остале.“ Међутим ми не држимо да код нас има разлога да останемо при поврату. У ствари, проширена примена овога устројства, била би чак једна гаранција за кривца, која би га штитила од неоправдане строгости. У свима случајевима, гди се и по пројекту доиушта доживотно лишење слободе, лакше ће се изрећи ова казна онда, кад је суд принуђен да њој прибегне, у случају кад ваља водити рачуна о заштити друштва.

Швајцарски пројекат, који је до сада једини од свију европских законодавстава примио ову мисао, има о томе у § 41 једну одредбу, да ако је неко бар десет пута претрпио казну лишење слободе, због преступа противу тела и живота, преступа противу својине, преступа противу јавног поверења, противу морала или због опште опасних преступа, и у току од три године дана, по издржању последње казне, поново учини један од ових преступа, суд га може, ако узме да ће он опет доћи у стање поврата, независно од осуде на заслужену казну за тај преступ, упутити извесноме одбору, који је заједнички за сву Швајцарску, који одбор, после подробне истраге, може наредити да се он смести у какав особити завод за време од најмање десет а највише двадесет година. По истеку од пет година може онај, који је први пут на овај начин ухапшен, бити пуштен, ако је издржао две трећине од казненога времена и ако се узима да он у будуће не ће учинити никакав преступ. Односно ових одредаба, види Норвешке новине за право за 1895, с. 322.



поједини завођења врше као неки спорт, с правом пасијом, мора се признати, да и овај преступ може добити особито рђав карактер, да од једног порока који је већином више подобан моралној осуди него ли кривично-правном поступању, постаје један гнусан злочин и једна друштвена несрећа. Кристијан V Lov, који у осталом у овом погледу никако није био строг, ипак је гласио „да ко би без стида једну поштenu девојку или удовицу, после друге, или три или још више осрамотио,“ казниће се не само као обично, „већ да треба да буде кажњен или смрћу или на други начин, највећим казнама, да другима служи као пример за застрашавање“. Пројекат је далеко од тога, да се враћа драконским одредбама овога законика, али ипак вредно да се истакне, да је, бар делимично, њему служила за основицу једна правилна мисао. Што пројекат овде наводи и бигамију, учињено је усљед једне подобне оцене, а нарочито усљед искуства, које показује, како се и овај преступ од појединих у виду спорта и заната упражњава и често служи као средство за пљачку, превару или подобне преступе.

У осталом морамо при оцени овога питања прво указати на то, да веома много зависи од врсте преступа, какав обим мора да је имала преступна делателност, те да би се могло рећи, да она преступника жигоше као опште опасну индивидуу.

Закон истина тражи као минимум два злочина; кад се дакле код највећих злочина мора сматрати да су два довољна, паметан суд у другим случајевима тражиће сасвим другу творницу злочиначке делителности. А даље примећујемо, што ћемо мало доцније и из ближе објаснити, да није мисао закона та, да и само чињење нешкодљивим, које може да наступи усљед одлуке суда, да је дотични злочинац особито опасан, треба да буде апсолутно и да не треба да стоји у сразмери са врстом учињенога злочина.

Посљедица тога, што се изриче да је оптужени особито опасан злочинац, та је, да обична законска казнена скала важи само као минимум казнога времена, коме се он има подвргнути. Суд ће дакле моћи утврдити минимум, у међупростору ових граница, сагласно с општим правилима о одмеравању казне. Међутим, кад ово време прође, моћи ће се на основу учињене изреке, дотични кривац да задржи по сле-



дујућим ближним правилима, која треба поставити у закону о извршењу казне.

Ако се нађе при ближем испитивању, које треба поновити у извесним међувременима, да се оптужени још не сме вратити људском друштву, као слободан човек, онда ће се према томе моћи и да поступа. Ипак ваља ограничити време, на које се казна може да распростре, и комисија предлаже, да се утврди, да време, за које осуђени може да буде задржан, преко досуђеног му казненог времена, буде до тродуплог казненог времена, али ни у коме случају дуже од 15 година, преко овога времена. Овим ће се задовољити друштвене потребе. Лица, која су учинила веома опасне злочине, биће свакако осуђена на тако велику казну, да кад се њој дода тројно време или 15 година, онда ће се постићи да они буду пуштени тек као старци. Код мањих преступа (н.пр. § 197 у вези с § 62) свакако тројна сума неће изнети преко 2 године и три месеца; међу тим цело казнено време изнеће на три године и сматра се да се овим може много да постигне.<sup>156</sup>

Свакако да се може учинити приговор, да ако се признаје теорија о непоправимима, онда да није логично, да се односно ових поставља какво друго ограничење сем смрти. Међутим на то одговарамо, да се у сваком случају ипак мора с тиме бити на чисто да људске одлуке нису непогрешне и да, ма колико њих било, који су непоправими, ипак у поступању с њима ваља, у колико је могуће, избегавати сваку непотребну строгост. У ствари, по правилу ће моћи да се узме, да ће знатно бити смањена опасност и код најопасније индивидуе, кад се она у друштво врати као старац. Кад су и склоности скроз рђаве, ипак ће старац, као што искуство учи и као што је и Амицбел казао у своме извештају за Петроградски Конгрес, ретко продужити с истим средствима, која је као младић употребљавао, а то ће већ знатно ума-

---

<sup>156</sup> О томе се готово сви слажу да лишење слободе не треба да буде на свагда, већ да увек мора да има могућности да се чини отпуштање на пробу. Тако је први немачки земаљски скуп међунар. криминалистичког удружења једногласно одлучио, да такво отпуштање треба да може да буде после пет година. Напротив, у колико нам је познато, предлог за апсолутно ограничење у времену, учињен је само у швајцарском пројекту.



њити опасност. Што се тиче саме индивидуе, не сме се такође изгубити из вида, да јој се не сме одузети нада. Свакако, сваки може да се нада, да ће усљед доброг владања достигнути свршетак казненог времена, али искуство ће лако моћи да покаже slabим карактерима, да је овај услов тако тежак, да га они не могу да испуне и често ће осуђени имати више или мање повода да осећа, да је донетом одлуком њему учињено насиље, па ма како да је савесна та одлука. С тога је важно и умесно, да се увек може видети извесно доба, па ма то било и у већој даљини, у коме је сигурно да ће наступити отпуштање.

Што се тиче поступања, ваља као што је поменуто, оне, за које се не може надати да ће се поправити, на које се, судећи по свему, не може ни утицати, одмах с почетка сместити у опште заводе, којима је циљ, на првоме месту, да се спрече преступи и да се из радне снаге осуђеника извуче што је могуће већа корист, без да се овоме наноси какво непотребно зло.

У случајевима, гди би карактер осуђенога дао повода за сумњу, ваљало би га с почетка свакако сместити у једну ћелију, да би се изближе посматрао. Други, који су осуђени на неодређено казнено време, за које се одмах не види да су без икакве наде на поправку, имаће на против да издрже казну на обичан начин, док не протече одређени минимум.

Ако се покаже, да је најбоље да се они и у будуће задрже у затвору, онда ће бити најцелисходније да се преведу у исти завод, гди се налазе они, који су одма сматрани за непоправиме. У осталом и овде ваља да се прелаз у слободу изведе поступним стадијама, а нарочито условним отпустом.

Као што се види, овде ваља доносити читав низ важних одлука, које се пресудом остављају власти, која извршује казну. И с тога је важно то питање, како треба да се ове одлуке доносе и од које јавне власти. Без да овде улазимо у појединости, оћемо само да кажемо, да ми сматрамо да је најцелисходније, да се одлука остави каквоме колегијуму, који ће бити састављен из чиновника казних завода и судија, као и из представника оптужне власти. Пред овим колегијумом, не ће требати да се држи какав особени формални процес, а међутим закон би требао да се постара за



такве формалности, које ће осигурати да се ова питања како треба изведу на чисто.<sup>157</sup>

Можда ће се противу овога уређења изнети приговор, да оно за кривца није правично, пошто се њему причињава једно зло, које не стоји у сразмери са његовом кривичном одговорношћу. Како ће ова баш по пројекту наћи свога израза у минимуму, који ће суд утврдити, онда ће све оно, што прелази преко тога, бити један етички неоправдани plus.

Међутим је одговор на то, да се ипак мора сматрати да је друштво овлашћено, да предузме ограничења слободе и зарад превентивних циљева и у толико да утврђује и правила, која би се увек могла осећати као зло. Као што је познато, наше законодавство, као и већина других, садржи оваква правила према душевно болеснима. У ствари, често ће се моћи с већом сигурношћу да прорекне, да ће лица, која се не могу убројати у душевне болеснике, а учинила су гнусна недела, пре опет учинити таква дела у даној прилици, него што ће какав душевно болестан човек, с опасним склоностима, у ствари учинити ма и једну несрећу. С тога не изгледа да је оправдано, да ова околност, гди се кривцу могу потпуно урачунати његова делања, треба да буде такав основ, да се блажије с њиме поступа, него ли с душевно болесним лицем. Свакако да се треба чувати, да се не пође тим опасним путем, да се наспрам урачунљивих индивидуа, сматра као довољан разлог за превентивно поступање, просто очитовање опасних преступничких склоности, но које још нису произвеле никакве резултате, у толико се може да тврди, да је наш садањи закон неумесно отишао тако далеко, да он за саме претње, чије извршење није никад ни покушано, допушта доживотно лишење слободе. Сасвим стоји то, да пројекат веома проширује област превенције, али он то чини тиме, што је примењује на такве случајеве, у којима је то много потребније, него ли по садањим одредбама, а у исто време он ту превенцију изводи много блажије, пошто је ограничава за извесно време и увек допушта да може бити

---

<sup>157</sup> Види од Лист, Часоп. за ук. казн. право IX с. 483, Штос (I швајцарска земаљска група, с. 28), v. Хамел (Саопштења међун. кримин. удружења III, с. 304) насупрот, за то је, да и овде треба донети једну потпуно судску одлуку.



отпуштања, чим се може да узме, да се оно може да учини без опасности.

Можда ће се овоме насупрот истаћи, да се не би могло као казна ни узети, ово продужено лишење слободе, које има тако превентиван карактер, а не какву казнену циљ. Само се по себи разуме, да ништа не би стојало на путу, да се ова ствар тако уреди, да судови не само изричу казне по општим основима, већ да они у исто време и овлашћују управне власти, да оне осуђенога чувају у затвору, а то је чување, које би ваљало у закону означити као казну, онако исто, као што је означен затвор, коме је циљ да осигура извршење казне. Овакво уређење већ је познато у појединим местима, као у Немачкој, гди се беспосличари, скитнице и проституисани по издржању казне, могу, за време до две године, сместити, у какав завод за принудни рад, а према овлашћењу, које се изриче у пресуди. У ствари се на то и мисли, да се ово уређење уведе и за случајеве, о којима је овде реч. Тако је први немачки земаљски скуп међун. удружења за казнено право, сложио се с тим, да закон треба да се стара о томе, да се стално могу сместити у какву кућу за рад или лудницу, такви преступници, који су од судије проглашени за непоправиме.<sup>158</sup>

С друге стране не може се никако признати, да то није тачно, да се целокупно лишење слободе значи као казна. Јер се не може порицати, да казна може више или мање имати превентивне цељи; па чак кад би то у даноме случају било главно, не може се ништа битно противу тога приговорити, да је реч о казни, чим је оно, што се у ствари дешава, ипак неко зло, које се неком чини због преступа.

Дакле овде је на првом месту питање целисходности и ми држимо да безусловно треба да препоручимо, да се не изазива никаква деоба у поступању, одвајањем казне од пре-

---

<sup>158</sup> Види и извешће проф. мед. Балета (Ballet) у Bulletin de la Commission Pénitentiaire Intern 6. ième livraison 1895, с. 161, где се односно тзв. fou moral вели, да се он у опште не сматра за неурачунљивог и да он с тога није подесан за лудницу, али није ни за обичан затвор, већ је најбоље да се смести у особени завод, с обвезом за рад и строгом дисциплином, али који се ипак мора разликовати од обичног казног завода. Начелно, упућивање у овај завод треба да буде трајно, али се ипак делимично може да покуша отпуштање на пробу.



венције, која иначе можда не би била потребна и лако би довела до рђавих резултата.

Остаје још питање, да ли ће судови чинити употребу од овога права, које им се овим даје или се бојати да ће се и овде наћи исти разлози, који сада тако често уздржавају судове од досуђивања дужих казни. По нашем схватању ништа не оправдава једну такву поставку. Тако, као што се види судови су ипак имали ту слободу, да под садашњим системом не допусте да на њих особито утиче то, што је злочинац опасан. § 65 баш уклања ону бојазан, која се до сада због овога могла да истакне, јер он једновремено поставља као законску циљ, оно, за шта раније није било законских основа. Ако дакле судови буду и у будуће поступали с великом предосторожношћу — то им нико не може за злоупотребу, па ипак не може се сумњати, да ће они њихово овлашћење употребити, да означе као особито опаснога, сваког оног осуђеника, чији је карактер несумњиво такав.

## VI ГЛАВА

### Престанак кажњивости

#### Смрт осуђенога

#### К §§ 66 и 71.

Како је циљ казне да кривац нешто трпи, већ отуда излази, да после смрти кривчеве нема никаквога разлога, да се каква казна извршује или да се отпочиње каква казнена истрага. Већ и природа већине казни, доводи до истог резултата, пошто се оне, као, казне лишења слободе и лишење јавних звања, не могу ни да изврше после смрти дотичнога лица. Извршење новчане казне, после смрти кривца, може да се замисли, али како циљ казне није да се богати државна каса, онда нема за то никаквога разлога. С тога комисија сматра, да треба да се задржи принцип, који је изречен у § 477 казн. суд. пост., да неизвршене новчане казне опадају смрћу кривца.

Напротив одузимање, као мера сигурности, задржава свој потпуни значај и потребу, без обзира на смрт кривчеву и с тога §§ 68 и 71 одређују, да ова нема никаквог утицаја на одузимање. Ово важи и односно одузимања добити, од каквог кажњивог дела или какве делатности, прописаног §-ом 36,



пошто је ова добит, с правног гледишта, обогаћење, на које немају права наследници кривчеви, исто тако као што га ни он нема.

Исто тако смрт кривца не спречава објављивање пресуде, пошто се оно врши из обзира наспрам повређенога, чији је интерес у овоме једнак, оби оптужени жив, или мртав (§ 71).

## Застарелост

### Прескрипција

По општем европском праву, сем Енглеске, Аустрије и севера, престаје по истеку дужег или краћег низа година, како могућност да се подигне каква тужба, тако и извршење какве изречене казне. Тако у Француској, која се у овоме погледу убројава у оне земље које најдаље иду, застарева казнена тужба чак за највеће злочине (crimes) за 10 година, за деликте (délits) за три, за иступе (contraventions) за 1 годину, а досуђена казна не може се више извршити после 20, односно 5 или 2 године. Од прилике ово исто, важи и за Белгију и Женеву, док у Холандији износи време за застарелост највећих злочина, у погледу казнене тужбе и извршења, 18, односно 4 године, у Угарској 20 и 25, у Немачкој 20 и 30, у Италији 20 и 30, у Цириху 25 и 25, у С. Галену 30 и 30, Берну 20 и 20 и Солотурну 25 и 25; по руском пројекту 15 и 30, шпанском 30 и 30, хрватском 20 и 25, швајцарском 25 и 30. У Финској не застарева ни подизање казнене тужбе за злочине, који могу бити кажњени смрћу или доживотним лишењем слободе, а исто тако не застарева ни само извршење ових казни; у осталом овде износе рокови 20 и 30 година. Напротив у Аустрији зна се само за застарелост истраге, а нема застарелости досуђене казне, и ово гледиште задржано је и у последњем пројекту.

И на северу није више сада застарелост тако потпуно непозната као у англиканским земљама, али је она ипак нашла сразмерно само штедљиву примену. Како у Норвешкој, тако и у Шведској и Данској, казнена тужба у опште, може да застари само код сразмерно малих деликата, али за то овде застарелост доста брзо и наступа. Тако је код нас застарелост од 2, односно 5 година, код преступа, који су припређени алтернативно тешким затвором или казненным радом



у 5 степену, у Шведској постоји исто тако двогодишња до петодишње застарелости, за преступе, који се казне са казненным радом од 2 године. У Данској безусловно застаревају за две године само они деликти, који се казне новчаном казном, простим затвором или бојем; иначе, кад је протекло више од десет година, Министарство Правде може увек донети одлуку да се тужба не подиже. Досуђена казна у Данској у опште не застарева, али у овоме случају може Министар Правде, по истеку 10 година донети одлуку, да она не треба да се извршује. Напротив у Шведској, а од 1874 и у Норвешкој постоји десетогодишња прескрипција за мање деликте. (У Шведској код новчаних казни, тешког затвора и казненог рада до две године, у Норвешкој само код новчаних казни и тешког затвора).

Међутим још чудноватији је положај Норвешке у овој ствари, због велике лакоће којом се ток застарелости прекида, где чак може да отпадне и већ наступела застарелост. То је строгост, која се нигде не налази, кад се никако не допушта застарелост, ономе који је утекао или се допушта само у врло уским границама, кад се она може да прекине почетком какве истраге, која није управљена противу дотичнога као окривљенога, као и кад извршење каквог новог преступа, не само да може да прекине ток застарелости, већ чак може да се изгуби већ наступела прескрипција. Лако се може разумети нерасположење, које показује наш казнени законик према застарелости. Да једно лице, које је данас осуђено на најтежу казну, у опште сутра треба да буде ослобођено од сваког казненог зла. то је самовоља, која се мало може допасти, нарочито онде, гди се ствар тиче најважнијих правних добара. Бар код најгрубљих злочина, не може се ни тврдити, да њихови трагови увек временом изчезавају. Убица се може каквим разбојништвом тако да обогати, да ово богатство до своје смрти ужива, а породица убијенога може пасти у сиротињу, па у њој стално остати.

Међутим ипак изгледа да се ова посматрања не могу признати као решавајућа. Нарочито што се тиче застарелости тужбе, ту се мора водити рачуна и о обзирима наспрам друштва и наспрам невиних трећих лица, који чине да теразије претежу у њихову корист. Правна истрага, после можда половине века, била би бескористан посао, баш и код најтежих



злочина, она би могла да послужи томе, да донесе бригу и несрећу и кривима и невинима. Правда би тиле добила један задатак, који је веома тежак и усљед опасности да се не учини каква погрешка, која би била знатно повећана дугим размаком времена, правна сигурност била би више оштећена нежели кад се кривац не би казнио. Кад би се ствар тога тичала да се уведе што ново, непознато, могло би се појмити да би нас од тога могла уздржати бојазан, бар код најтежих злочина, али овде је реч о једном правном институту, који је познат у многим земљама и кроз дуги низ година био примењиван у великом обиму, институту, који је на више места био увођен и нигде није укинут, гди је био заведен, тако да се он сада управо може да схвати као један космополитски правни институт. И код нас се није показала никаква антипатија противу прескрипције, у оним случајевима, у којима је она код нас допуштена, али ипак је јасно, да је много самовољније кад се каже, да проста крађа застаје за пет година, а тешка напротив никада, него кад се свуда за све преступе уведе прескрипција, везана за разне размаке времена. Не може бити ни говора о томе, да се уведе оно уређење, које је примљено у Данској. Гди се мора да повуче нека граница, која у свакоме случају испада произвољна, њу треба да одреди закон, а не да оставља да је у поједином случају утврђује управна власт. Како изгледа, дански закон заснован је на мисли, да се мора обзирати и на то, шта кривац заслужује његовим понашањем у доцнијем животу, али јасно је да је тешко улазити у ово поље и да није право да се допусти, да једна заблуда, која се врло лако овде може да учини, донесе тако судбоносне последице. Сем тога, правила која су постављена о стицају преступа, баш чине, да ранији преступи имају мањи а често готово и никакав утицај на казну, кад дођу доцнији преступи. Према томе изгледа да је доста излишно, да се баш у овоме случају тражи гонење ранијих преступа.

Без сумње да су много слабији разлози, који говоре за то, да се спроведе и застарелост досуђених казни; таква је не само код нас, као што је поменуто, допуштена, само у незнатнијим случајевима, већ се и у Аустрији, гди су у владин пројекат била унета правила о застарелости казни лишења



слободе, у одбору Рајхсрата вратило старијем праву, у коме нема овога института.

Међутим и Проф. Ламаш, који је у принципу врло рђаво расположен противу ове врсте застарелости<sup>159</sup>, изражава се за то, да се она усвоји код полицијских иступа, што је очевидно не само добро, већ одговара и практичким обзирима, да новчане казне и мање казне лишења слободе не фигуришу у казним регистрима до бесконачних времена. С тога не би ни могло бити никаквог говора о томе, да се напусти застарелост у таквом обиму, у коме се она сада налази у нашем праву. Међутим под овим околностима консеквентно је, да се и овде допусти застарелост на целој линији. Ну и ако овде немамо посла с тешкоћама истраге, у коју се лако могу да уплету и невини, ипак морамо имати пред очима, да ће то бити један пуки случај, кад се на један пут може да изврши каква пресуда, која годинама није могла бити извршена, даље да правна сигурност тиме неће да добије ништа битно, да ће кривац већ претрпити једну знатну казну, усљед опасности да не буде откривен, којој је био изложен цело време, као и тиме, што је био принуђен да бега из земље и да себи прокрчује пут у другим деловима света и да ће његово доцније хватање и кажњавање веома јако да погоди оне особе, које су своју судбу доцније скопчали с његовом, у добром уверењу. Код свију злочина, који нису вапијуће природе, мора се признати да мора доћи једно време, кад се казна више неће моћи да изврши без повреде правне свести. И онда потпуно стоји то, да и наш закон треба да садржи такав основ за некажњивост, за који су готово све друге земље нашле, да се може да уведе без икакве опасности; јер при изрицању казне за државу не може бити меродаван ниједан други основ већ само потребе људског друштва. Чак најстрожије казне, чак и доживотне, отпадају посла извесног времена, по законима, тако рећи свију страних земаља. Привидна неконсеквенција, која лежи у овоме, и у толико је више привидна но стварна, што се по правилу и доживотна казна помиловањем спушта, кад се покаже да кривац то заслужује својим владањем. А §-ом 74 води се о томе рачуна,

<sup>159</sup> „Предлози за ревизију пројекта за казни законик“ Беч, 1894, с. 21, и „Рад одбора за казни законик“, Беч, 1893, с. 13.



да се лица која у држави или у иностранству продуже да чине преступе, не могу да користе застарелосту извршења казне. Сами размаци времена, који се при застарелости узимају, свакако да морају бити произвољни и они се у ствари готово у свима земљама, више или мање међу собом разликују. Изгледа да је шпански пројекат у овом погледу, у толико најпотпунији, што он прописује односно злочина, који су припређени казном ограниченог лишења слободе, да време застарелости увек износи три године више неже ли најдуже време, за које се може изрећи казна. Међутим мање је целисходно да се времена прескрипције тако мало разликују и да се не води рачуна о томе, да ли се ствар тиче лакше или теже врсте казне лишења слободе, и поглавито са овога разлога сматра се да је најправилније, да се придружи општем европском систему, који одређује рокове у опадајућем реду, према опадању значаја злочина.<sup>160</sup>

Као што је познато, наш садањи закон чини изузетак од његових обичних правила за застарелост, кад се ствар тиче штампарских кривица (Гл. 25, § 10). Овде се допушта по закону застарелост у свакоме случају, па чак и у кратком року од једне године дана. То се слаже и с оним, што је узаконено код већине других земаља, као у Француској, Белгији, Холандији, Аустрији, Немачкој, само с том разликом, што су ове државе већином отишле још даље и прописале застарелост од шест или чак само од три месеца. Међутим нови холандски закон има исти рок, као и наш садањи закон, и тај

<sup>160</sup> Примећује се ради сравањења: у Немачкој застарела казнена истрага за 20, 15, 10, 5 односно 3 године, а код престапа за 3 месеца, казна за 30, 20, 15, 10, 5 односно 2 године. По финландском закону износе рокови застарелости за казнену истрагу 20, 10, 5, 2 и 1 годину, а застарелост казне 30, 20, 10 и 5 година. По аустријском, где, као што је већ поменуто, последњи пројекат зна само за застарелост казнене истраге, 20, 15, 10, 5, 2, 1 и 1/2 године (а по пројекту владином за извршење казне 25, 20, 15, 10, 5 и 2 године). У Француској 10 година за истрагу код crimes, 3 код délits и 1 код contraventions, 20 година за извршење казне код crimes, 5 код délits и 2 код contraventions. По талијанском закону рокови су 20, 15, 10, 5, 2, 1 и 1/2 године за казнену истрагу и 30, 20, 10, 4 и 1/2 годину за извршење казне

Швајцарски пројекат ставља за застарелост истраге код престапа 25, 20, 15, 12, 8 и 4 године а за иступе 1 годину, за извршење казне 30, 25, 20, 15, 10 и 5 година.



би рок требао и да остане. Ну по нашем мњењу било би нај-правилније, да ова привилегија за штампарске кривице савим отпадне.<sup>161</sup>

У осталом обична кривична правна застарелост не оснива се на разлогу, што је држава имала довољно времена да подигне тужбу, већ из обзира олакшице према кривцу или из обзира на изналажење доказа. А о изналажењу доказа, баш код штампарских кривица, мање може бити говора него иначе, а што се тиче олакшице, рачуна се само по себи да извесна форма виновништва, која уз то показује веће размишљање, не може повећати кривчево право на поштеду. Сем тога ни у колико није сигурно да се тужба увек може подићи у течају једне године, ако се хоће да управу противу правога кривца.

Систем, коме се самом, а тиме и правди, служи на тај начин, што се кажњава каква особа, која је била само невино оруђе, кад се не могу имати они, који су стварно криви, могао би се можда задовољити с роком од једне године, али тај систем не треба овде да се задржи. Што се тиче преступа противу приватних лица, који се могу исљеђивати само по тужби повређенога, ови ће преступи, кад су учињени путем штампе, исто тако као и иначе да се користе сразмерно кратком застарелошћу, која почиње тећи од времена сазнања повређенога о преступу, а овде се ово сазнање брже постизава, пошто је преступ учињен штампаном ствари, дакле ће тиме и овај моменат добити онај значај, који му природно припада.

#### К §. 68

Они разлози, који говоре за то, да по истеку извесног одређеног времена нема места казненој истрази, не стоје кад се ствар тиче поступка за примену одузимања, по §§ 35 или 36 или лишења права на какву јавну службу. Што се тиче одузимања, из означених параграфа излази да се оно не сматра за казну, већ као мера сигурности или као одузимање

<sup>161</sup> Види и Виндинг: „Немачко Кривично Право“ I, с. 846: „Дакле ко усмено позива на велеиздају, противу тога застарева оптужба за десет година, ко то чини на најдрскији начин, путем штампе, тај се не може такнути после шест месеци“.

И по швајцарском пројекту нема никаквих особитих правила за застарелост штампарских кривица,



обогаћења прибављеног преступничким радом. Што се тиче лишења права на јавну службу, јасно је да може да буде, да се какво лице показало да је неподобно и недостојно, да заузима какав јаван положај, каквим делањем, које је одавно учињено, као год што може да трпи ауторитет и углед, који морају да имају јавни чиновници, услед тога, што су они учинили какав преступ, баш кад би исти и давно био учињен.

## К § 69

### Почетак застарелости

Код питања од кога времена треба да почне да тече застарелост казнене истраге, не сме се изгубити из вида, да је суштина застарелости, о којој се овде говори, сасвим различна од обичне приватноправне застарелости. Док се принцип ове последње састоји у томе, да се право гаси, кад је овлашћено лице имало довољно времена и прилике да га тражи, казненоправна застарелост налази основа у утицају времена на кривичну одговорност преступника и на прибављање доказа, који остају исти и кад је било могућности да се истакне казнена тужба и кад је није било. Ну и ако се правилу *agere non valenti non curit praescriptio*, овим не може да прида никакав решавајући значај, ипак отуда не следује да о овој страни ствари не треба водити баш никаквог обзира.

Како се у овоме погледу има да разуме наш садашњи закон, није сасвим јасно, пошто он сâм о томе ништа не каже, али је свакако опште учење, да истина та околност, што још није наступила последица, која делање чини кажњивим, спречава почетак застарелости, али не и стварну или правничку немогућност да се гони делање, које је само по себи кажњиво. Тако се слажу у томе да обична застарелост тече код приватнојавних преступа и онда, кад повређени није подигао тужбу. Па чак и код браколомства, узима се да застарелост тече од извршења преступа и ако држава овде на случај развода, тек с разводом постизава самостално оптужно право.

У другим земљама ова уређења отступају у неколико међу собом. Неки, као немачки закон (§ 67) и аустријски пројекат (§ 66) постављају као опште правило, „да застарелост



почиње оним даном, кога је дана престало извршење кажњивога дела, без обзира на време када је наступила последица.“ Дакле према овоме тексту може се код предходећег саучешћа да стече некажњивост, пре него што је у опште наступила каква кривична одговорност; исто тако код нехатнога убијства, кад ова последица наступи тек после дужег времена. Међутим овакво схватање није у Немачкој у опште примљено, нарочито што се тиче саучешћа, пошто се сматра као прећутна претпоставка, да право на кривичну тужбу мора да је настало пре, него што може почети ток застарелости. У ствари би и било веома чудновато, када се не би могли сви саучесници у каквоме преступу обухватити истрагом, предузетом непосредно после извршења преступа, па би неки од њих морали бити чак и слободни, зато што би њихово саучешће у преступу, у овоме времену, већ било застарело. Ово стоји у толико пре, што ипак у опште узевши, онај, који се учинио повиним једног таквог предходећег саучешћа, чак кад за време последњих година није ништа позитивно учинио ради потпомагања преступа, он је пропустио да исти спречи, што би ипак била његова морална обвеза, с погледом на његово раније кретање. Према овоме изгледа да ово уређење није целисходно и може се рећи да неће бити никакве опасности у томе, што се неће допустити да застарелост отпочне код свршених преступа, пре њиховога свршетка, као што то чине и већина страних закона.

По пројекту ово правило не само да се примењује код несвршених и свршених преступа већ оно важи у опште. Тако при свршеној хотичној телесној повреди, свакако преступ је свршен са њеним извршењем, али ако доцније наступи смрт повређеног, као последица те повреде, онда по пројекту застарелост кривичне истраге, због телесне повреде од које је смрт следовала, истиче тек с наступањем смрти.

Већина закона садрже једну особену одредбу за случај, да подизање кривичне истраге зависи од каквог другог питања, које мора да се расправи у каквој другој ствари. Н.пр. то је случај у Немачкој, кад се ствар тиче подизања тужбе због каквог лажног оптужења, услед кога је поведена кривична истрага противу лажно оптуженога, но која још није окончана. Сличан пример имамо код §§ 31 и 32, Гл. 21 нашег казн. закона, где кривична истрага зависи од тога, да



ли ће прво брак бити пресудом разведен. Међутим изгледа да је целисходније да се допусти, да отпочињање прејудицијалног поступања прекида застарелост, место да се у опште искључи могућност застарелости дотле, док такво поступање није отпочело и није свршено.

Природно је да никаква застарелост не може тећи док се преступничка радња продужава. То је у појединим законима изрично казано, као у аустријском и швајцарском пројекту, и природно је да то увек важи. Нема сумње да се злочиначкој делатности мора уравнати и какво пропуштање, кад је оно кажњиво само по себи, по томе, што је или само пропуштање припрећено казном или што је каква ранија делатност изазивала дужност за делање н.пр. кад је каква особа другу ухапсила. На ово указује пројект изразом: кажњиво задржавање. Напротив сумњивије је, у колико се може придати значај каквом противзаконном стању, створеном преступом, чак кад ово стање само по себи није казном припрећено. И о томе има у аустријском пројекту једна одредба (§ 66), која гласи: „Кад је кажњивом радњом засновано какво трајно противзаконито стање, застарелост почиње тећи тек онда кад ово стање престане“.

Из овога би морало изићи као посљедица, да преступ бигамије не застарева, док брак траје — а то је правило, које је у осталом, у немачком казненом закону, § 171, непосредно изречено. Види сличну одредбу у шведском казненом закону § 17, Гл. 5 — преступи крађе или разбојништва, докле, докле год се преступник налази у притежању објекта, које је противзаконно прибавио. Међутим, једно овакво уређење било би бар делимично и сувише строго. Разне околности иду у прилог тога, да онај не може да прибави некажњивост, који је противзаконно присвојио туђу својину, па се још налази у притежању исте. Међутим изгледа да је мало конзеквентно, да се овде у опште задржи трајање кажњивости, ако се неће да пође и даље и да се постави правило, да преступник мора да преда све своје обогаћење, било да се то учини враћањем узете ствари, ако ова још постоји, било у форми какве накнаде. Ово је и учињено у аустријском пројекту код већих преступа, тиме што последњи одсек § 66 гласи: „Код преступа наступа застарелост само



под погодбом, да кривац није задржао никакву имаовинску добит, коју је постигао учињеним делом<sup>162</sup>.

Ну ово значи од прилике једно исто, као кад би се искључила свака застарелост у погледу већих имаовинско-правних престапа. Како је међутим застарелост један институт права, који је ту бар исто толико зарад заштите невиних, колико и у корист кривих, једно такво ограничење било би веома опасно. Као што је у аустријским мотивима и истакнуто, увек се може оптуженоме рећи, да је његова кривица, што се противу њега може да подигне тужба, под претпоставком ако је крив. Али док се не донесе извршна пресуда, мора се пред очима имати и то, да је могуће да је он невин, а невини ипак нема никаквог разлога да себи осигурава добротинство застарелости, отказујући се од обогатења, које он није никад ни прибавио. Ну по нашем садашњем закону застаревају баш престапи, на које би се ова посматрања увек односила, и то за веома кратко време, и у колико нам је познато никад се није чинила замерка томе, што се не води рачуна о овој страни ове ствари; с тога би се могло сматрати да је излишно да се у овоме правцу предузимају битне промене у основима застарелости. Сем тога, § 68 пројекта штити од најнеугоднијих резултата застарелости, пошто се њиме, поред права на накнаду, које увек стоји, даје могућност да се предузме поступање у циљу одузимања обогатења, прибављенога преступничком делателношћу.

Међутим ваљало би, као што је у Холандији да се учине неки изузетци у флагагантним случајевима.

Тако холандски закон (чл. 71) прописује, да код противзаконог лишења слободе, застарелост почиње тећи тек од времена, кад је повређеноме слобода враћена или кад је умро. Ово донекле излази и из општег правила т. ј. у толико, у колико га кривац трајно држи у својој власти, али не и онда кад га је он н. пр. продао као роба у иностранство; исто тако као што се може да деси, да је застарела строжија казна, припрећена за првобитни преступ, који има квалификоване околности а да се може да примени само она казна, која је прописана што се жртва задржава у ту-

<sup>162</sup> Обвалден, § 39 иде још даље: „Застарелост ће важити само за онога, који нема више у рукама никакву добит и који је у колико приroda ствари допушта дао накнаду“.



тој власти. Имајући то у виду, пројекат је држао да треба да се унесе једно правило, слично ономе из холандскога закона (§ 69, одсек 3).

Холандски закон прописује такође код фалзификовања новаца и т. под., да застарелост почиње тек од тренутка, кад се покуша да се употреби оно, што је фалзификовано. Међутим како је у овом случају, употреба, чак по нашем закону, чије се одржање у главноме у овој тачци и предлаже, такав преступ, који је припрећен тешком казном, не може се признати да има какве потребе за једну овакву одредбу.

Последњи одсек овога параграфа, понављање је § 311 Закона о пловидби, у нешто измењеној форми.

## К § 70

### Прекид застарелости

Сад долазимо до питања да ли и како треба да се прекида застарелост кривичне истраге. По нашем закону то се сада може да учини на два битно разна начина, а то је отпочињањем кривичноправне истраге и — ипак само код петогодишње застарелости — извршењем нових преступа. Што се тиче овог другог основа за прекид, наш је закон у томе прилично усамљен;<sup>163</sup> чак ни у Шведској, гди је ово питање регулисано од прилике као код нас, нема ничега сличног. Као решавајући разлог противу овога прекида, свакако може да се наведе, да се њиме губи из вида најбитнији разлог за застарелост, а то је обзир на питање о доказима. Било би веома нецелисходно правило, кад би било довољно, као што се код нас узима, да се поведе каква (неоснована) кривична истрага, због каквог доцније учињеног преступа, па да се тиме може и ранији обухватити и ако оптужени не може бити осуђен за преступ, односно кога тече застарелост, кад буде ослобођен за онај други преступ.

Кад се тако овај основ за прекид има да одбаци, онда се само по себи разуме да још мање може да буде говора о томе, како то чини наш закон, да се већ свршена застарелост, поново ништи усљед нових преступа.

<sup>163</sup> Види ипак шпански пројекат, чл. 132, аустријски закон, § 229, законе Тургау, § 27, Граубиндена, § 58<sup>2</sup>, С — Галена, § 45<sup>2</sup> Луцерна, § 67, Обвалдена, § 39, Боливија, § 105.



Међутим, сви се принципијелно слажу у томе, да се ток застарелости прекида отпочињањем какве истраге, и ако они у извођењу битно одступају један од другог. На првом месту, што се тиче значаја самог прекида, овде се прилично не слажу. Тако ако се истрага заврши без пресуде, то имају две могућности: Или се може пустити да од тренутка прекида тече нова застарелост, тако да не кажњивост наступи тек онда, кад, рачунајући од овога времена, прође толико времена, колико би првобитно морало протећи од извршења престапа. Или се може пустити да свој ток продужи застарелост, која је раније започета, па истрагом била прекинута, тако да се застарелост може да сврши срачунавањем времена, пре и после истраге. Прво уређење је обично. Последње је истина на много места брањено и предлагано, али међутим у законодавству није ухватило чврстог корена. (Ипак види чл. 93 талијанског закона). При свем том изгледа да је јасно да је оно једино консеквентно, јер се слаже с битном погодбом за застарелост, с обзиром на утицај времена на питање о доказима.

У појединим је земљама питање, о коме је овде реч, расправљено на начин, који сасвим одступа од обичнога, тиме, што је утврђено једно извесно време од почетка истраге, у коме се мора донети пресуда, тако да се застарелост остварује и за време постојеће истраге. Такав је случај код шпанског пројекта,<sup>164</sup> који с друге стране нема никаквих особених одредаба о застарелости на случај прекида истраге, а делимично и у талијанском закону, који међутим, као што је већ поменуто, има поред тога и одредбу, да, на случај прекида истраге, стара застарелост продужује свој ток. § 45 швајцарског пројекта одређује, да је преступ застарио у сваком случају, кад је протекло време, за половину дуже од обичнога рока за застарелост.

Међутим једно такво правило неће имати никакав практичан значај, ако је тај рок дугачак, кад се истражна власт не покаже сасвим спора, али противу тога има погод-

<sup>164</sup> Чл. 127 „Lin embargo, empezará á correr de nuevo si, desde el dia mareado en el párrafo anterior, trascurrieren cinco años sindictarse sentencia, en los delitos castigados con pena de muerte ó perpétua, tres años respecto á los delitos castigados con cualquier otra pena, y seis meses respecto á las faltas“.



нијих средстава, нежели то, да се кривац неказни. С друге стране не изгледа да је целисходно, да се одмери тако кратак рок, да по кадкад збиља нема времена да се ствар сврши и ако се мора признати, да се патња знатно може да повећа таквом истрагом, која се годинама продужава и ако је предмет сразмерно незнатан. Међутим онај који је невин, мора да жели да се већ отпочета истрага сврши на други начин, а не прекидом због застарелости, а онај који је крив мора да се покори својој судби.

Кад се с једне стране, само отпочињању какве истраге или каквог гоњења, придаје то дејство, да оно привремено спречава ток застарелости, не мора се с друге стране бити тако строг у погледу питања, каквим се радњама истражним или радњама гонења има да припише важност. Али се под свима околностима мора да тражи, да се може видети, да је радња управљена противу дотичнога као осумњиченог, другим речима да он излази као окривљени. Напротив сматра се да није нужно да је доказано да је ова истрага дошла до његовог знања. Овде може то дејство да врши и налог за хапшење или позивање према § 154 зак. о суд. крив. пост.. Али ако се истрага мора да обустави или да одложи на неодређено време, зато што окривљење неможе да се нађе, а она се у његовом одсуству неможе да продужује, онда ће се свршити застарелост, кад протекло време, пре и после истраге, укупно износи онај рок, који је законом прописан за застарелост.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> Правила закона и законских пројеката о томе, какве кораке треба овде тражити, не слажу се много, а усљед тога и нејасна су, тако да се усљед тога ова правила у практичној примени права још више разликују. Немачки закон (§ 68) вели: „Свака радња судијина, која је управљена противу учиниоца, због учињенога дела, прекида застарелост“. Дански закон тражи „Подизање тужбе“. Шведски гласи: „Сматра се да је тужба подигнута, ако је на закони начин стављен до знања, позив за узимање на одговор, ономе, који треба да буде оптужен или ако је он због тога дела ухапшен“. Угарски закон (§ 108): „Застарелост се прекида одлукама и наредбама суда, које су због учињенога злочина или преступа управљене против кога од учинилаца или саучасника.“ Холандски (§ 72): Свака радња гонења прекида истрагу, ако је позната гоњеноме или му је стављена до знања, на један од начина, који су законом прописани за судске кораке“. Талијански, тражи налог за хапшење или оптужење или какву другу меру, која је предузета од суда и окривљеноме



### Застарелост досуђене казне

О првоме одељку овога параграфа већ је говорено. Само имамо да приметимо да застарелости подлежи извршење само оних казни, које су означене у овоме параграфу, а то су: тежак затвор и новчане казне. Тако застарелост нема никаквог утицаја на одузимање или лишење јавних права. Што се тиче одузимања, истина наш садањи закон допушта исто тако и застарелост досуђене казне конфискације, али изгледа да то није правилно, када се узме у оцену, да је конфискација ретко сасвим чиста казна, већ много више она има поред тога и друге цели, на име, да се уклоне опасни предмети и да се преступнику одузме добијена корист.

Примећујемо, да изгледа да нема никаквог разлога, да се допусти да застарелост тече и онда кад се не може да приступи извршењу досуђене казне због издржавања какве друге казне лишења слободе у држави или у иностранству. Такво правило одвело би томе, да би досуђена казна изгубила сваки значај, ако казна која се издржава, траје дуже од рока за застарелост.

Изгледа да је најправилније да се допусти, да застарелост почиње тећи тек од времена кад је издржана прва казна. Сличан пропис има и аустријски владин пројекат (§ 72).

Код осуде на условну казну главна је цел да се пре-

---

стављена до знања на закони начин. Али по њему, прекид, учињен према једноме саучеснику важи и за све остале (чл. 93). Циришки закон (§ 55) највише се слаже с немачким. Аустријски пројекат (§ 67) вели: „Сваки акт гонења или истраге, допуштени по закону о кривичном суд. поступку, противу осумњичених лица, који је управљен противу учиниоца (саучесника) због учињеног дела, прекида застарелост“. С овим се од првлике слаже хрватски пројекат (§ 91). Шпански пројекат (§ 127) тражи какву судску радњу, која је управљена на изналасак или кажњење осумњиченога. Швајцарски пројекат каже само: „Свака радња гоњења прекида застарелост (§ 45).

Састав, који је изабран у пројекту чини излишним говор о угледању на кога.

У осталом пројекат је делимично блажији од садањег закона према осумњиченоме, јер она тражи да истрага мора бити управљена противу њега, и делимично строжији тиме, што за прекид застарелости не тражи судску истрагу или оптужбу, већ какво позивање окривљенога од оптужне власти ради саслушања или какав налог за апшење.



ступник, казном, којом му се прети, нагна на то, да се уздржава од чињења престапа. Стога не би било оправдано, кад би за ово време текла застарелост, јер би то чак, код новчаних казни испод 20 крона, довело до тога, да би казна застарела пре истека трогодишњег рока, због чега пројект и одређује, да застарелост не тече, догод се казна због овог узрока не извршује.

У осталом ток застарелости почиње при доношењу пресуде без да се о томе води рачуна, да се она још не може да изврши, било то из правничких или стварних разлога. Од пројекта за одлагање, који су законом признати, само душевна болест може тако дуго да траје, да би се она на неки начин овде могла да има у виду. Међутим баш овде сматраће се да је умесно да казна отпадне, ако се из овог узрока не би могла да изврши пре истека застарелости. Стога сматрамо да мање има разлога противно правило, које је између осталог примљено у холандском закону, чл. 77 и у аустриском владином пројекту § 72.

### К § 73

#### Прекид застарелости

Већина закона допушта да се прекид застарелости чини сваком радњом, која је управљена на извршење казне. Ну кад се у опште допушта ова врста застарелости, изгледа да је најправилније, да она треба да се прекида само извршењем саме казне или каквим стварним лишењем слободе, које би представљало или почетак казне или њену непосредну припрему.

Кад се извршење прекине или кад утекне кривац или ако се он пусти пре почетка извршења, од овога времена почиње ток нове застарелости. Изгледа да се најбоље слаже с природом ове врсте застарелости, да се рок израчунава према заосталом делу казне. Ако се извршење прекине за то, што има да се издржи каква друга казна лишења слободе (§ 21), онда по § 72 излази да застарелост почиње тећи тек онда, кад је ова казна издржана.

Код условнога отпуста, (*Entlassung auf Probe*) једна је од његових главних преимућстава, да она казна, која кривцу прети, утиче на овога да он води уредан живот. С овом цељи не би се слагало кад би се допустило да застарелост



тече за ово време, због чега изгледа да је најправилније, да се допусти да ток застарелости почиње тек од времена опозивања отпуста.

#### К § 74

##### Прекид услед нових преступа

Разлози, који говоре за то, да услед застарелости отпадне и досуђена казна, потпуно губе своју важност, кад је оптужени продужио да чини преступе. Ово признају, ако не сви, ипак поједини од страних закона. Тако одређује циршки: „Застарелост казне прекида се, кад осуђени за време тока застарелости учини какав нов преступ истога рода“. Исто тако С. Гален § 74.

А талијански закон: „La prescrizione della pena é pure interrotta se, durante il suo corso, il condannato commette un reato della stessa specie“.

Сличну одредбу имају и Тургау, § 57, Луцерн, § 68, Обвалден, § 39 и шпански пројекат,<sup>166</sup> који ипак не траже да је преступ истога рода.

Стога сматрамо да свакако треба овакво правило и код нас увести. Само би ваљало да се тражи да досуђена казна не буде сасвим незнатна и да нови преступ доноси сразмерно строгу казну. Наравно да је ствар оцене, гди ће се граница поставити; пројекат се задржао код шест месеци, односно две године. Ако се хоће да одредба има дејства, онда се мора иностраним пресудама придати исти значај као и домаћим. Из целисходности почеће ток нове застарелости од извршења новог преступа.

#### К § 75 и 76

##### Повраћај у грађанска права

Из § 29 да се видети да време трајања лишења грађанских права износи 15 година. Како је међутим у мотивима за овај параграф казано, често може да има разлога, да се дотичноме и пре истека овога времена врате ова права, због

<sup>166</sup> „La prescripcion de la accion para perseguir el delito y la de la accion para ejecutar la sentencia se interrumpen quedando sin efecto el tiempo trascurido, respecto del reo de delito, que cometa culque otro delito, y respecto del reo de falta que cometa otra falta ó delito“.



чега је комисија била мњења да треба у сâм казнени закон унети потребне одредбе. (Види сада закон о Рехабилитирању од 9 јуна 1889 и уставну одлуку од 16 марта 1887).

Што се тиче погодаба за повраћај, оне су у главноме остале непромењене; међутим је најкраћи рок, у коме се повраћај може да тражи, нешто скраћен, а то је на досуђену казну plus три године, док се по закону од 1883 тражи бар пет година после издржања казне или учињеног помиловања. Даље, по § 75 пројекта само се тражи, да се довољан доказ поднесе о томе, да се осуђени од осуде владао поштено, док се по закону од 1883 тражи да дотични докаже сведоџбом поузданих лица, која су имала прилике да га добро посматрају, да се поштено владао за последњих пет година — разлика, која је ипак више формална него стварна. Одредбе о накнади повређеноме, у главноме се слажу.

Међутим наступиле су веће измене односно погодаба, под којима осуђена особа има право на повраћај. Ове су биле по закону од 1883 доста ограничене. Прво су овде рокови скраћени, јер по пројекту има право да тражи повраћај по истеку пет година, онај, који је осуђен на прост затвор ма на које време или на тежак затвор испод једне године, док је најприближнији одговарајући рок, по закону од 1883 износио десет година. То исто важи и за онога, који је осуђен на тежак затвор између једне и пет година, кад прођу десет година. Како трајање лишења по § 29 износи 15 година, то ће се после 15 година увек остварити повраћај, а по § 4 закона од 1883 и то је било везано за извесне погодбе.

Исто тако је од велике важности, да се у оба наведена случаја мора признати повраћај, кад о томе није ништа познато, да се оптужени учинио повиним каквог непоштеног владања, док се по закону од 1883 и овде тражи доказ о беспорочном владању.

Не сматрамо да је правично да се унесе једна одредба као она из § 5 закона од 1883, пошто између оба дела може бити тако велики размак времена, да не би добро било да се повраћај безусловно откаже, чак онда, кад би оптужени већ раније исти био добио.

Особене одредбе, које се садрже у § 6 поменутог закона и којима се иде на то, да релабилитирање није потребно код



преступа, које учине деца и млади људи, по пројекту не требају, пошто је губитак грађанских права скопчан као правна последица само за пресуде на тежак затвор преко једне године, а таква ће се ретко изрећи према деци испод 15 година. А како по закону од 1883 осуда на казнени рад од шест месеци и преко тога повлачи такву последицу за лица између 15 и 18 година, у пројекту ће се у погледу њих учинити ублажавање.

У погледу бирачког права за изборе стортинга, пројект ће бити знатно блажији, како за лица испод 15 и 18 год., тако и у опште и без разлике за сва осуђена лица, пошто се предлаже да се §-у 53а Устава да ова реформа:

„Бирачко право губи се:

а) Због осуде на кажњива дела према законским одредбама, које о томе постоје“.

Овим се упућује на § 29<sup>2</sup> казненог закона.

По закону од 1883, питање о рехабилитирању решава Влада. Комисија држи да треба дати судовима да о овоме решавају, услед чега би се и брже ствари свршавале, а било би и могућности да се саслушавају и осуђена лица и сведоци.

Једновремено се на овај начин избегава свака сенка партајичности и решавања према политичким обзирима.

Односно питања, коме суду треба да се преда да ово решава, већина је комисије мњења да то треба да се остави првостепенном суду (Verhörsgesicht) и да се противу одлуке може употребити правно средство по прописима кривичног судског поступка, док мањина, коју чине Квам и Еверланд, жели да о овоме решавају шефенски судови, чије би одлуке биле извршне.

Како оптужна власт има ствар да припреми и да изнесе пред суд, тиме ће довољно бити заштићен државни интерес у томе, да се повраћај права неумесно не допушта.

Кад се једно тражење одбије, онда не би требало да дотични може одма да поднесе поновно тражење, због чега пројекат опредељује, да се оно може поново да учини тек по истеку две године дана.

Пројекат не говори ништа о опроштају казне путем помиловања. Стога ће се у овоме погледу и даље примењивати садања правила.



## VII ГЛАВА

## Кривична тужба

По нашем садањем закону, као што је познато, има две врсте кривичних тужби, приватна и јавна, од којих се последња опет дели у две класе, безусловно јавну и тако звану приватно-јавну. С једног другог гледишта могу се укупно узети приватна и приватно-јавна тужба и ставити на супрот безусловно јавној тужби, у толико, што у оба прва случаја зависи од повређенога, да ли треба преступ да се казни, док се у последњем случају не гледа на његову жељу.

О томе нема сумње да ово устројство треба и у будуће да се задржи; од ове предпоставке полази и нови кривично-судски поступак. Али овим није још никако решено питање, у коме обиму треба да се примењује приватна и приватно-јавна тужба и о овоме треба да се учини ближе објашњење. Овај пројекат у погледу реда ствари у толико је одступио од садањег закона, што се износи у једној особеној глави који преступи треба да буду предмет једне, а који друге или треће врсте кривичне тужбе, већ се то одређује онде гди се у специјалном делу говори о појединим преступима, пошто се сматра да је овај начин много целисходнији, а он је обично примљен готово и код свију страних закона. Стога ће се код појединих врста и унети особене примедбе, односно подизања кривичне тужбе, у колико то буде потребно. Само се по себи разуме, да ће се избор једне или друге врсте кривичне тужбе оснивати, на извесним општим погледима и овде је право место да се о њима говори.

Ми смо мњења да је у нашем садањем закону дата шира примена и чисто приватној и приватно-јавној кривичној тужби, него што би то требало учинити по здравим начелима; ово се потврђује и тиме, што готово ниједна земља не иде тако далеко.<sup>167)</sup>

<sup>167</sup> По немачком закону подлеже приватно-јавној кривичној тужби (Antragsverbrechen): непријатељске радње противу пријатељских држава, повреда стана, брачна превара, браколомство, извршење ванбрачне обљубе на варљив начин, завођење девојке испод 16 година, увреда, лака повреда тела, одвођење, крађа између блиских сродника, ситне крађе слугу, превара према блиским сродницима, осујећење насилног извршења и забране, недопуштени лов на штету сродника, повреда тајне писама, противправно саопштавање тајни, делимичан зеленашлук, повреда ствари, крађа срестава



Ако осмотримо разлоге, који говоре за то, да се повређеноме остави доношење одлуке о гонењу кривца, одма ће се увести, да ниједан од њих не стоји тада, када је у опште случај, да је особа повређенога лица, случајна, јер по правилу кривац нема намеру да нанесе штету каквој одређеној особи, већ да себи прибави корист на трошак које било особе. Такви преступи управљени су дакле у ствари много више противу људског друштва нежелк противу појединца. Појединац већином мало се интересује тиме оће ли се кривац казнити, јер му то само причињава непријатности и тешкоће. Напротив друштво као такво има потпунога разлога да казни преступничке тенденције, ма где се оне показале, и оно се

за јело, крађа сточне хране. У почетку је број деликата био још већи, јер је овде спадало и силовање и њему подобна дела, исто тако противправна принуда и претња и све врсте недопуштеног лова и риболова као и зеленашлук; ово је измењено доцнијим законима. Што се тиче разликовања између приватних и приватно-јавних деликата меродавна одредба налази се у § 416 казненог с. пост., по коме ће се увреде и лаке повреде исљеђивати по службеној дужности само онда, кад за то има каквог јавног интереса.

Холандски закон повлачи још уже границе за тужбу, која није безусловно јавна, и искључује је и код повреде ствари на штету сродника, код осујећења извршења ит.д., телесне повреде подлеже увек јавној кривичној тужби; у осталом он се у главном слаже са садањим немачким законом, нарочито и у погледу браколомства, према измени овога закона од 15 јануара 1886. Овим законом, с друге стране, отклоњена је одредба § 248, по коме се извршење блуда од стране старалаца не казни на случај ступања у брак.

По царинском закону има чисто приватне кривичне тужбе само код увреда а приватно-јавне код силовања и т. под. као и код извршења обљубе на варљив начин, браколомства, одвођења, утаје, поверених, нађених или заложених предмета, ако се дотични једновремено не откаже од притежања, крађе и утаје као и преваре између блиских сродника и крађе средстава за исхрану у циљу да се одма употребе.

По закону С. Галена има приватно-јавне тужбе код утаје и противправне употребе поверених или нађених ствари, код крађе и преваре између блиских сродника, код преварног понашања у погледу заложених ствари, код повреде стана и тајне писама, код одвођења мањих телесних повреда, које нису скопчане с повредом јавног поретка, код нехатних повреда тела, као и делимично код телесних повреда између супруга, самовлашћа, нехатног оштећења имаовине и браколомства.

Код увреда према приватнима, тужба је приватна.

Солотурн: Повреда стана, самовлашће, силовање ит.д. ако преступ није проузроковао смрт или тешку телесну повреду, браколомство, лаке



спречава у вршењу његове задаће, кад би се ставио такав услов, као што је онај, који је овде поменуто.

Кад ово уређење штети овлашћене интересе друштва, оно није добро ни за повређенога, коме би се много боље послужило тиме, што му се не би дало право, које га лако излаже сумњи да је или осветољубив или да је пријатељски расположен према кривцима.

Ако бацимо поглед на деликте противу имаовине, којих истрага сада по закону зависи од воље повређенога, свакако може се оправдати што је приватно-јавна тужба усвојена код крађе и срестава за јело (§ 262). Међутим односно преваре, утаје и проневере, сасвим је сигурно, да наш закон

---

и нехатне повреде тела, претњи. Крађе и преваре као и утаје према сродницима или газдама, као и мање повреде ствари подлеже приватно-публичној тужби.

За увреде стоји приватна тужба. Апенцел А. Р. допушта увек јавну тужбу, али тражи предлог повређенога код увреда и у осталом у случајевима, гди је по закону Солотурна приватно-јавна тужба, али ипак не код силовања, претњи и браколомства, ако је њима произведен јавни скандал.

Угарска: Код силовања, одвођења ит.п. може по правилу да се отпочне истрага *ex officio*; у сваком случају тужба је приватна публична код обљубе извршене на преваран начин, браколомства, увреда према приватнима, незнатних телесних повреда, одвођења, повреде тајне писама и издаје тајни, повреде стана, крађе и утаје према блиским сродницима или према газдама, преваре између блиских сродника и повреде ствари.

Данска: Самовлашће и увреде према приватнима подлеже приватној тужби. Исто тако незнатне повреде тела.

Тужба је приватно-јавна код браколомства, завођења између 12 и 16 година и одвођења малолетних девојака с њиховим саизволењем лакших врста тешке телесне повреде и лишења слободе, крађе јестива, нарочито ради непосредне употребе, противправне употребе туђе својине, утаје туђега новца, од чијег се притежања сопственик не одказује, лакомисленог владања ит.д. стечајних дужника, повреде туђих ствари.

Једна је особина данског закона да он по негде опредељује, да може да изостане истрага по службеној дужности, кад је повређени сагласан с тиме.

Берн: Увреде, издаја тајне, браколомство, одвођење, нехатна телесна повреда, као и незнатна хотична повреда стана, самовлашће, повреда ствари, утаја и крађа између блиских сродника, или срестава за живот из нужде или зарад задовољења моменталне жудње, не подлеже безусловно гонењу по службеној дужности.

Шведска: Повреда стана, лаке телесне повреде, принуда и претње, браколомство без да отуда сљедује развод брака или да се води рачуна



примену ове врсте кривичне тужбе проширује далеко преко граница друштвених потреба. Кад се не би могло узимати на одговор, ако се нико од оштећених не нађе побуђен да тужи, лица, која крстаре по држави и лажама и обманама варају кога стигну или таква лица, која се налазе мање више у службеном положају, као стараоци и директори банака, па утаје оно, што им је у томе својству поверено, то би било једно такво уређење, које свакако не доприноси јачању јавног морала. С тога се по пројекту допушта јавна тужба, онда, кад је кривац преварио више лица, злоупотребом јавног поверења или лакомислености или кад у опште околности изискују јавну тужбу. (§ 279).

о супругу као оцу детета или без да ова кривица садржи у себи и какав други преступ, преваром постигнута веридба или свадба, која није уништена, подлеже приватно-јавној тужби.

Нехатне повреде тела, приватне увреде, мале повреде ствари, поједине врсте мале преваре, утаја повереног добра, противзакона употреба туђе имовине као и крађа и подобни деликти између блиских сродника, један низ престапа стечајног дужника, међу која долазе лакомислена предузећа, распикућство ит.д., противзакона горосеча, недопуштени лов и риболов, подлеже искључиво приватној тужби.

Белгија: Браколомство и увреде гоне се само на предлог повређеног, крађа и превара између блиских сродника не казни се.

Француска: Браколомство као у Белгији. Исто тако крађа између блиских сродника као у Белгији.

Енглеска: Овде може свако због свију могућих престапа да подигне тужбу. „Какав приватан човек, може не само да подигне тужбу због велеиздаје или због какве бунтовничке завере, већ А може да гони погрдан спис Б противу С или повреду тела противу Д или превару противу Е и ако А није ништа интересован тим предметом а С, Д и Е не желе истрагу.“

Хрватски пројекат: Одвођење, превара без *animus lucri faciendi* и проневера приватних пуномоћника према приватним лицима, у која се ипак не убрајају акционарска удружења, осујећење принудног извршења, противправна употреба какве фирме или каквог жига за робу, повреда ствари, предмет су приватно-јавне тужбе.

Завођење, браколомство, увреда према приватнима, лака повреда тела, превара и утаја између блиских сродника, превара према заложном повериоцу ит.п. прештампавање, повреда тајне писама, предмет су приватне тужбе.

Аустријски пројекат: Повреда стана, закључење брака на преваран начин, одвођење, изнуда и претња, повреда туђе имовине без *animus-a lucri faciendi*, бесправан лов и риболов, зеленашлук, повреда туђих ствари, присвајање ствари од мање вредности, које се одвајају од некретне имовине, као трава, грање, маховина, тресет, подлеже приватно-јавној тужби.



Напротив, само се по себи разуме, да код увреда истрага редовно зависи од воље увређенога. Даље, што се тиче лакших повреда тела и повреда ствари, може се уопште рећи, да ту држава треба да се умеша само по жељи повређенога; напротив биће разлога да се одступи од овога правила онда, кад је истрага потребна из општих обзира н. пр. тада кад је очевидно да преступ нема никакав лични карактер, већ потиче само из суровости и обести за разоравање, гди је дакле личност повређенога нешто сасвим случајно, као и онда кад се повређени уздржи бојећи се освете и кривац би иначе остао некажњен баш усљед свога преступничког карактера (види §§ 223, 229 и 291).

На сваки начин да је ово питање тешко код деликата противу морала, као силовања, одвођења женских, браколомства и завођења младих особа. Као што смо видели, у томе се поприлично слажу закони свију земаља, да у ова два последња случаја не треба допустити безусловну јавну тужбу. За ово се могу лако да наведу јаки разлози, који се оснивају на томе, што се води рачуна о самом повређеноме, али као што је ближе објашњено на другоме месту, ипак би дошло у питање да ли овај обзир губи свој значај код браколомства, онда, кад брак више не постоји. Што се тиче силовања и одвођења женских и т. п. закони о томе имају разна правила, као што се могло увидити из горње примедбе; немачки закон, по коме је раније овде стојала приватно-јавна кривична тужба, од тада се нашао побуђен да је код силовања преобрати у безусловно јавну. По нашем мње-

---

Приватна тужба примењује се: код браколомства, преварне обљубе, увреде према приватнима, лакших и нехатних повреда тела, код крађе утаје и преваре наспрам блиских сродника, као и преваре, која је управљена само на то да се какав поклон измами, осујећења принудног извршења, противправне употребе каквог трговачког жига, варљивога понашања у погледу заложних предмета ит.п., повреде тајне писама, повреде дужности ћутања, прештампавања, венеричне заразе између супруга, крађе средстава за живот ради тренутне употребе, тражења јела и пића у каквој механи и ако се нема с чиме да плати.

Шпански пројекат: Браколомство, завођење, одвођење, издаја тајни, подлеже приватно-јавној тужби. Напади на својину између супруга асцендента, десцендента као и браће и сестара, који заједно живе, не казне се.

Увреде према приватнима, предмет су приватне тужбе.



њу претежни разлози и говоре за ову врсту истраге. Овде се ствар тиче таквих случајева суровости, која је по правилу скопчана с чулном пожудом, која је опасна не само за поједину особу већ за један читав род, бар у извесним границама старости. С тога је овде друштво јако заинтересовано, да се умеша и да казни. Особа, која је повређена у појединоме случају, ипак ће тешко моћи да постигне да се прикрије оно што се десило, и она ће с тога на сваки начин морати бити изложена непријатној пажњи, коју на себе навлачи један овакав догађај. Већином ће добро бити и због саме те особе, да се ствар на чисто изведе јавном истрагом и њој се не чини никаква услуга, кад се на њу утиче да се склони, због стида или других обзира. Исто тако сматра се, да нема разлога да се учини изузетак од безусловно јавне тужбе, у цељи да се потпомогне ступање у брак, силоване особе, са извршиоцем насиља. Закон не треба да исповеда такво начело, по коме би могла да трпи част какве женске, усљед неког насиља, па опет да буде васпостављена тиме, што ће се она везати за једног човека, који ју је својим делањем увредио на најбруталнији начин и показао се да није достојан да у опште више остане у слободи.

---

Често се осећало да је то недостатак нашег законодавства, што оно нема ближих одредаба о приватној и приватно-јавној кривичној тужби, изузимајући прописа о застарелости у § 13, Гл. 8. Покушано је да се овоме делимично помогне §§-има 84, 92, 93, 94 и 95 крив. суд. пост. Међутим поједини од случајева, о којима се тамо говори, долазе на прво место у казнене закон, ако се не изведе конзеквентно систем да се прописи о истрази упуте у закон о крив. суд. поступку.

#### К §§ 78 и 79

У већини закона наћи ћемо низ ближих одредаба о томе, ко, у погледу, овде поменутом, заступа повређене, који нису способни да сами у своје име раде, као и о томе, од које године старости почиње право да се ко сам појављује. Тако по § 65 немачког закона, стараоц може да подигне тужбу дотле, док је повређени малољетан, а једино је он



овлашћен за подизање тужбе кад је дотични стављен под старатељство, због душевне болести или глувонемости. Од прилике исто то прописује и аустријски пројект (§ 78) као и угарски (§ 113) и холански закон (§ 64); но последњи ипак допуштају да потпуно право делања наступа у овде поменутих случајевима са 16-ом годином и дају између осталог право и сродницима да захтевају истрагу онда, кад је кривац сам стараоц (холандски закон) или допуштају да у овом случају наступа безусловно јавна тужба. Исто тако од прилике § 102 хрватског пројекта, чл. 54 закона за Сен-Гален и др.

Напротив овде иде нешто даље руски пројекат (§ 61), јер он даје увек право на тужбу родитељима и допушта безусловно јавну тужбу онда, кад је кривица учињена од стараоца.

По нашем мњењу није ни у колико задовољавајуће уређење, по коме одлука зависи баш само од стараоца, а то је уређење у осталом усвојено и код нас, јер закон о томе ништа не говори.

Мало има гаранције за то или је готово никако и нема, да ће стараоц у једној ствари, као што је ова о којој говоримо, да пропусти да подигне тужбу само из обзира према малољетнику о коме би обзиру стварно и требао да води рачуна, а не из каквих других обзира. Овде је ствар у томе, да треба да се створи гаранција за то, да се неће подићи тужба онда, кад то изискују правни интереси повређенога и да се с друге стране ово право на подизање тужбе неће искористити за приватну добит. Ну за ово се неће добити никаква сигурност кад се власт за одлучивање даје у руке једном једином лицу. И други закони допуштају по где кад изузетке. Тако у Немачкој оба родитеља имају у исто време право на подизање тужбе, при завођењу девојака испод 16 година (§ 182). С друге стране не сматрамо да је правилно да се код овога престапа уведе безусловно јавна тужба, онда кад је он учињен од самога стараоца, као што то одређују више страних закона, јер ипак могу стојати претежни разлози за то, да се не подиже никаква тужба. С тога се пројекат и овде држи дискреционарног карактера одлуке, али државној власти даје право да је доноси.

Исто право које се даје државној власти, кад је пре-



ступ учињен од каквог лица, које је овлашћено за подизање тужбе, даје овде § 79 и онда, кад нема лица, које би за то било овлашћено п. пр. кад се ствар тиче каквог сиротног дечка, који нема ни старалаца ни сродника. Међутим по правилу овде треба да се постави какав стараоц. Овде ваља рачунати и такав случај кад повређени умре, а не остави сроднике или наследнике.

Кад повређени достигне извесну старост, изгледа да је умесно да се њему самом да неки утицај при питању о подизању тужбе.

Ми смо утврдили границу старости на 16 година, сагласно са швајцарским пројектом (§ 2), који садржи слично правило; аустријски пројекат даје ово право само лицима преко 18 година.

У колико нам је познато нема такве одредбе у закону ма које било друге државе, по којој би се лица старија од 16 година могла да противе подизању тужбе за повреде тела и увреде.

Међутим изгледа, да разлози, који у оваквим случајевима поглавито одлучују да се подизање тужбе услови предлогом повређенога — на име оцена да би дотична ствар могла бити незгодна за повређенога, да би сем тога његово понашање при томе могло да буде изложено исцрпnome истраживању, па чак да се и основица за постојање казнимога дела битно слаби, кад је у поједином случају сâм повређени противан подизању тужбе, — да су ти разлози природе тако личне, да не би ваљало да се не обраћа пажња на лично гледиште повређенога, кад он има већ толико година да се може узети, да он може да у неколико самостално оцени оне околности, које ту треба да буду предмет пажње. Како треба да се поступи у случају кад повређени умре, а није тужбу подигао а није протекло ни рок за подизање тужбе, о томе имају у садањем закону само раштркане одредбе, и то у § 11, Гл. 17 о увредама и у § 3, одељ. 2, Гл. 27 о повредама тела и тешким деликтима противу морала. Међутим узима се, да код деликата противу имаовине, услед природе ствари, право подизања тужбе прелази на наследнике и правила садањег закона према томе ова су :

Код повреда тела и тешких престопа противу морала



тужба је безусловни јавна онда, кад је повређени спречен смрћу у томе да сâм подигне тужбу;

Код против-правног лишења слободе, претње и принуде, смрћу повређенога потпуно се гаси право на подизање тужбе;

Напротив код имаовинских деликата ступају наследници на место умрлога, и

Код увреда прелази право на подизање тужбе на његовог супружника, његове родитеље, децу, браћу и сестре.

Ово је, као што се лако дâ увидити, наредба, колико шарена, толико и бесмислена.

Код већине страних закона, у којима има одредаба о овоме, спроведен је један пропис, који у неколико одговара ономе, који је код нас постављен и то за увреде. Тако холандски закон, чл. 65: родитељи, деца и супружник; аустријски пројекат: наследници и сродници у првом и другом степену, као и супружник. § 94 крив. с. пост. допушта супружнику, сродницима у првом и другом степену као и наследницима, да ступе на место повређенога, у погледу права на субсидијарну тужбу. Стога изгледа да се и овде може да прими сходно правило, које одговара правилу, које има аустријски пројекат. Не би имало потребе да се допушта ни у коме случају, да се истрага на приватну тужбу замењује безусловно јавном тужбом, кад се на правилан начин ограничи приватно-јавна кривична тужба, нарочито кад се ова тужба више не примењује код силовања. Међутим пројекат се у толико приближује јавној тужби, што као што је већ поменуто, по § 79 државна власт има право да као *summus tutor* подигне тужбу у тамо поменутом случају.

#### К § 80

Могућност да се предложи вођење истраге или да ко сâм подигне тужбу, сада се губи застарелост, по § 13. Гл. 7, а ова застарелост рачуна се од времена кад се за преступ сазнало. У овоме се наш закон прилично слаже са свима страним законима, али се не слаже и односно рока за застарелост, пошто је овај на већини места три или највише шест месеци, а код нас једну годину. По целисходности, моћи ће се без штете овај рок и код нас да скрати на половину.<sup>168</sup>

<sup>168</sup> § 13, Гл. 7 нашег казн. зак. говори о „Сазнању о преступу“; међутим течење рока не може да почне пре него што се сазна и за учини



Међутим изгледа да је најправилније да се за оне, чије је право на тужбу само субсидијарно, пусти да рок за подизање тужбе тече од онога тренутка, одкада су су они у праву да тужбу подигну. Ово одређује одељ. 2 параграфа.

Друго је питање, да ли закон треба да допусти да се право на тужбу изгуби, услед тога што се неко тога права одрекао у виду уговора. Изгледа да у ствари стоје противу тога најважнији разлози. Закон сматра да повређени треба да рукује својим правом на начин, потпуно некористољубив а не да га искористи уцењивањем; али ако је о одрицању од права на тужбу закључен какав споразум, то ће већином бити саставни део правнога посла, који је закључен по начелу *do ut des*. Или је повређени допустио да му се опроштај измами услед навала и молби, чему га најбоље не би требало излагати, како у интересу саме ствари тако и у његовом сопственом интересу, Међутим ако се неће одрицању права на тужбу да прида никакав правни значај, онда би код нас нужно било да се то каже у самом закону.<sup>169</sup>

Само се по себи разуме да је узалудно надати се да ће се оваквом одредбом избећи све незгоде; међутим оне ће ипак моћи да буду смањене и избећи ће се да их сами судови на извесан начин санкционишу.

## К § 81

У погледу питања у колико повређени код приватно-публичних преступа треба да буде овлашћен, да тражи истрагу само неких саучесника, а остали да се ослободе, већина за-

---

оца. Н.пр. може да се деси да је сама личност учиниоца таква, да проузрокује потребу тужбе од стране повређенога, кад се н.пр. утврди да је неко покрађен од свога сопственог сина. Сем тога често ће се сматрати да нема никакве користи од тужбе, пре него што би се имало ма каквог основа о томе ко може доћи у питање као кривац. Ако има више криваца, па се прво сазна за једнога од њих а доцније за другога, рок се има рачунати од последњег сазнања, пошто је оно меродавно за тужбу у погледу доцније пронађеног учиниоца, а тужба противу првога наступа *ex officio*, чим се она подигне противу последњег.

<sup>169</sup> Ово је у Немачкој готово једногласно усвојено у литератури, а и праксом утврђено (Биндинг Кривично Право I с. 647), али се код нас сада без бојазни руководи противном науком. У аустријском пројекту (§ 80) одрицање је изрично допуштено. Исто тако и у талијанском закону (§ 88) и др.



кона који о томе говоре имају такве прописе, који се у основу слажу са § 84 крив. с. пост.; они постављају алтернативу: све или никога. Тако немачки казнени закон § 63, угарски § 115, аустријски пројекат § 76 (види § 77), по коме се прави изузетак код ствари које подлеже безусловно приватном гоњењу. Међутим неки закони праве у овоме изузетак у толико, што допуштају да се тражи да се казни само подстрекач, тако Цирих § 51 и С. Гален § 44, и како се не може порицати, да се овим ограничењем одстрањује оно што је најгоре при безусловно слободном избору, ово уређење заслужује да се препоручи.

У појединим случајевима уобичајено је да се у закону опредељује, да ће се само на приватну тужбу моћи истраживати преступи, који по правилу подлеже безусловно јавној тужби, онда, кад су они учињени од извесних лица, а то је од блиских сродника повређенога. Тако код крађе, утаје и преваре. Овде наступа питање како да се поступа кад су више њих заједно учинили какав преступ, који се према неким има да истражује само по приватној тужби, а наспрам других по службеној дужности. Као што се лако може видети, ово питање неће се решити усвајањем каквог правила као што је оно из § 84 нашег крив. г. пост.; много пре ће та околност, што нема особене одредбе, учинити, да се и овде без изговора оптуже по службеној дужности они, који би могли бити гоњени и без воље повређенога, да су преступ сами учинили, док ће други остати слободни за то, што нема тужбе. Овај резултат изрично признају и немачки закон § 247, угарски § 115 и аустријски пројекат § 76. Међутим могло би збиља изазвати незгоду, кад би услед оваквог уређења остао слободан главни кривац, и ако је крив, док би био кажњен онај који је наведен, и у ствари било је примера, да су овакви случајеви вређали јавну правну свест. (Тако види Бенц, Казнени Законик за Кантон Цирих, с. 41). Кад је каква крађа учињена у интересу дотичнога лица, веома рђаво излази, баш кад овај није у исто време и подстрекач, да страни саучесник треба да буде кажњен, а овај други да остане без казне. И кад је један син помагао једну целу лоповску дружину при покрађи његовога оца, то, с једне стране, радња синовљева потпуно губи онај особени карактер, којим би се иначе могла да правда дозвола, да истрага наступа



само по приватној тужби, док би сасвим незгодно било, да се цела дружина пусти без казне, из обзира наспрам овог једног њеног помагача. У погледу ове комбинације тешко је да се постави једно опште правило и с тога изгледа да је најбоље да се ово питање остави оцени оптужне власти. Међутим оно што је потребно о овоме, унеће се по целисходности на ономе месту специјалнога дела, гди се налази правило о безусловно јавном гонењу деликата противу имаовине, учињених између сродника, (в. § 765).

### К § 82.

Раније је узимано да би се тужба могла повући до подизања оптужбе и то је сада изрично потврђено §-ом 84 крив. суд. пост. Међутим било би најправилније да се постави као правило, да се она у опште не може да повуче. У опште повлачењем тужбе прикривају се ружне ствари, а то је и једна недостојна игра с јавним властима,<sup>170</sup> кад им приватно лице прво сме, да командује да се умешају, па онда да зажмуре, пошто је преступ јавно утврђен. Сада је и опште правило у Немачкој (§ 64), у швајцарском (§ 2) као и у аустријском пројекту (§ 76), да се тужба не може опозвати, док други закони делимично имају свакако много шире одредбе, тако Солотурн (§ 45), угарски закон (§ 116) и руски пројект (§ 62). Мора се и то признати да је овако безусловно правило сувише строго за поједина кажњива дела. Код браколомства и иступа у служби, могла би ваљати тако проширена могућност одустанка, пошто ће противно уређење често да проузрокује престанак односа, и ако обе стране желе да се они продуже. Изгледа да је умесно да се допусти повлачење тужбе и онда, кад се истрага чини по приватној тужби за то, што су повређени и кривац сродници [такав пропис има у С. Галену (§ 55), Апенцелу (§ 55) Немачкој (247), а предложен је и у аустријском пројекту (§ 76)].

Међутим у оба случаја узима се, да се одустанак може да допусти само до доношења одлуке о оптужењу, пошто би већа слобода, коју код нас оптужна власт има у томе, да ствар прекине, чинила излишним какво веће право.

<sup>170</sup> Види мотиве за швајцарски пројект, гди Штос вели да се и у Швајцарској води једна игра и трговина с одустанком од тужбе, која стоји у супротности са интересима правосуђа.



Да би се избегли неспоразуми, морамо још овде да наведемо, да се под тужбом, којом се тражи кривична истрага, има да разуме тужба, која је управљена противу какве одређене особе. Ако је учињена достава за какву крађу, па се покаже да је син учинилац, то у овој достави нема потребног предлога да би се противу њега могла да подигне јавна тужба.

Односно последњег одсека в. § 429 крив. суд. поступка.

Изузетна одредба, која је сада садржавана у § 4, Гл. 27, по којој тужба постаје безусловно јавна, кад чиновници учине преступе, који се казне збачењем са звања или лишењем звања, не треба да се унесе у овај пројекат. Приватно-јавни преступи треба овде да буду тако ограничени да би означена одредба имала мало практичнога значаја, а ту долази још као решавајући разлог, да ће се по пројекту, који смо ми предложили о дисциплинским односима у јавној служби, моћи да удале од службе они, који не испуњавају погодбе, које су за њу потребне, било да су ове изрично означене или да се прећутно претпостављају, било да се оне састоје у моралним особинама или да се крећу у области интелигенције.





# ДОДАТАК<sup>1</sup>

## ОПШТИ КАЗНЕНИ ЗАКОНИК

ЗА

### КРАЉЕВИНУ НОРВЕШКУ

ОД 22 МАЈА 1902 ГОД.

*Ми* Оскар, по милости Божијој Краљ Норвешке и Шведске, Гота и Венда,

*Објављујемо:* Да нам је поднета одлука Стортинга, од 15 Априла ове године, донета у његовом садашњем редовном сазиву, која гласи:

ПРВИ ДЕО

### Опште Одредбе

#### Уводни прописи.

§ 1. Први део овога законика вреди за сва кажњива дела, у колико није друкче одређено.

§ 2. Кажњива дела, о којима говори други део овога законика, злочини су (*Forbrydelser*), у колико није ништа

---

<sup>1</sup> У немачком издању мотива, одакле смо ми превели ову књигу, нема превода и самог текста пројекта норвешког казненог законика. То тамо није ни било потребно, пошто је на немачки језик још раније преведен и засебно издан нови норвешки казнени законик, израђен према овим мотивима. (Види *Algemeines bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen*, von 21 Мај 1902 J., Berlin 1904). Ну, како ми немамо на српском језику текст тога пројекта, који је већ 1902 г. постао законом, ми смо његов општи део превели на српски и овде га прилажемо као додатак. Ово је неопходно потребно за наше читаоце, да би се могли користити преведеним мотивима.

Преводилац.



друкче казано. Ово важи и за кажњива дела о којима говоре други законици, ако она повлаче собом: казну тешког затвора (Gefängnis) преко три месеца, казну простог затвора (Haft) преко шест месеци или губитак јавних звања као главну казну.

Кажњива дела, о којима говори трећи део овога законика, преступи су<sup>1</sup> (Forseelser), а преступи су и она дела, о којима се говори у другим законицима, ако та дела, према напред наведеноме, нису злочини.

§ 3. Кад се промени казнено законодавство, после времена учињеног дела, примениће се на то дело они казнени прописи, који су важили у времену учињеног дела, ако није што друкче прописано.

Казнено-правни прописи, који важе у времену кад се суди какво дело, примениће се, ако су они у том случају блажији за кривца, од оних прописа који су важили у времену учињеног дела. Ну, на случај кад је употребљено какво правно средство или тражено поновљење, неће се узимати у обзир и они прописи, који су на снагу ступили тек после одлуке, која је предмет правног средства или поновљења

Кад је по закону наступило време за кривичну истрагу, или за извршење казне, онда се неће узимати у обзир, ако би по каквом доцнијем закону, право на кривичну истрагу или извршење казне било застарело или ако би право на подизање тужба било остављено повређеноме или истрага била условљена његовим захтевом.

Рок, који је у каквом новом закону одређен, за време кога мора повређени подићи тужбу или поднети захтев за вођење истраге, ни у ком случају не почиње тећи пре ступања на снагу новог закона.

§ 4. Свуда, гди овај закон употребљава израз радња (делање), под њим се подразумева и нерадња (пропуштање), гди није противно овоме, изрично казано или гди се то не би из осталог садржаја видило.

§ 5. Као сродници (Angehörige) у смислу овог закона, сматрају се: супрузи, сродници у правој линији, браћа, сродници по тазбини до другог степена, раниоци и рањеници, као и вереници. Кад је брак разведен, одредбе о сродницима

<sup>1</sup> Или, као што су се до сада код нас звали „Истужи“.



примениће се и даље, ако се ствар тиче догађаја, који су се десили док је брак трајао.

Као сродник по тазбини, сматра се и супруг таквог сродника.

§ 6. Под изразом „покретна ствар“, у овоме закону, подразумева се и свака сила, створена или сачувана, ради произвођења светлости, топлоте или кретања.

§ 7. 1. За јавна места, по овоме закону, сматрају се сва места, која су одређена за општи саобраћај или су стварно за то употребљена.

2. Сматраће се да је дело јавно учињено, кад је учињено путем штампе или у присуству каквог већег броја лица или у таквим околностима, да се лако могло опазити с каквог јавног места и да је опажено од каквог лица, које се налазило на таквом месту или у близини.

§ 8. Оно, што овај закон прописује за ратно доба, важи и за време мобилизације оружане силе, потпуне или делимичне.

§ 9. Тешка повреда тела или здравља, у смислу овога закона, стоји онда, кад неко претрпи губитак или битно оштећење чула вида или слуха, моћи говора или полне способности, кад постане немоћан, неподобан за свој рад или знатно унакажен или кад ко падне у дуготрајну болест, душевно растројство или болест, која је опасна по живот.

Као тешка повреда сматра се и онда, кад је злочин учињен према трудној женској, па усљед тога зачедак буде повређен или пропадне.

§ 10. Као штампана ствар сматра се писмено, слика или томе подобна ствар, која се штампом или на други хемијски начин умножава.

Под издавањем разуме се и лепљење, излагање и т. п. на јавним местима.

§ 11. У један дан узима се двадесет и четири часа, а месец се рачуна по календарском времену.

## 1. ГЛАВА

### О примени, норвешког казненог законика.

§ 12. Норвешки казнени законик примењује се, ако ништа другаче није нарочито прописано или условљено уговором с каквом страном државом, на дела, која су учињена:



1. У норвешкој држави, гди се рачунају и норвешке лађе на отвореном мору.

2. На каквој норвешкој лађи, ма где се она налазила, од стране особља лађе или кога другог лица, које прати лађу.

3. У иностранству од норвешког поданика или од каквог лица које станује у Норвешкој, ако дело долази.

а) под главе 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 20, 23, 24, 25 или 33 овога законика или под §§ 135, 141, 142, 144, 169, 191, 195, 199, 202, 204, види 202, 295—209, 223—225, 228 до 235, 242—245, 270—272, 275, 277, 292, 292, 294 № 2 318, 326 — 328, 330 посл. одељак, 431, 338, 367 — 370, 380, 381 или 423;

а у сваком случају кад је то дело:

б) Злочин или преступ против норвешке државе или норвешке државне власти; или

в) кад је оно кажњиво и по закону места, гди је учињено.

4. У иностранству, од странаца:

а) кад дело подпада под §§ 83, 88, 89, 90 последњи одељак, 98, 99—104, 110—132, 148, 149, 152, 1 и 2 одсек, 153, 1, 2, 3 и 4 одсек, 154, 159, 160, 161, 169, 174—178, 182—185, 178, 189, 191—195, 202, 217, 220, 221, 223—225, 229, 281—235, 243, 244, 261, 268—269, 277, 292, 324, 325, 328, 331, 415 или 423 овог законика, или

б) кад је дело — злочин, који је кажњив и по закону места гди је учињен, ако оптужени живи у норвешкој држави или се ту бави.

У случају кад кажњивост каквог дела зависи од последице, која је наступила или која је намеравана или кад ово има утицаја на кажњивост, сматраће се да је дело учињено и онде, гди је последица наступила или гди је била намера да она наступи.

§ 13. У случајевима § 12 № 4 може се предузети кривична истрага само по наређењу Краљевом.

У случајевима § 12 № 4 б) не може се чинити истрага, ако за њу не постоји захтев, који се тражи по закону места, гди је дело учињено, нити се може изрећи строжија казна, него што допушта закон тога места.

Свакад, кад се осуђује какво лице, које је у иностранству кажњено за то исто дело, издржана казна има се урачунати у досуђену казну, ако то може да буде.



§ 14. Напред изнета правила неће се примењивати, у колико би она била противна изузетцима, признатим у међународном приву.

## 2. ГЛАВА

### К а з н е.

§ 15. Главне су казне. тежак затвор (Gefängnis, Gaengsel), прост затвор (Haft Hefte) и новчана казна (Boder).

У особеним случајевима изриче се: Губитак права на јавна звања (Лишење звања).

§ 16. Уз казне, поменуте у § 15, могу се изрећи следеће споредне казне:

1. Губитак извесних права (§ 29);
  2. Протеривање из извесних места (§ 33);
  3. Објављивање пресуде (§§ 130, 173 и 254);
- Одузимање каквог одређеног предмета (§ 44).

§ 17. Тежак затвор може се изрећи:

1. Од 21 дан па до 15 година или у случајевима из § 62 до 20 година;
2. Доживотно.

Гди у закону није изрично казано да се може изрећи казна доживотног тешког затвора, она је времена.

Осуђени на тежак затвор, може бити условно пуштен, по нарочитим правилима, изнетим у специјалном закону о извршењу казне.

§ 18. Пресудом се може изрећи да се изречена казна тешког затвора, цела или делимично, преобраћа у пооштрени тежак затвор. Такво преобраћање може се учинити и при извршењу, по тражењу осуђенога или са његовим пристанком.

§ 19. Пооштрени тежак затвор може бити: тежак затвор на лебу и води до 20 дана или тежак затвор с тврдом постељом до 30 дана. Претварање се врши тако, да се један дан првога, а два дана другога затвора, урачунавају у три дана обичног тешког затвора.

Женске, које доје, не могу бити кажњене пооштреним тешким затвором, а лица испод 18 година не могу бити осуђена на тежак затвор на лебу и води. Исто тако пооштрени тежак затвор не може се применити онде, где се може узети да би он био опасан за здравље осуђенога.



§ 20. Кад какво лице, које је осуђено на доживотни тежак затвор или које такав затвор већ издржава, учини какво кажњиво дело, онда се такво лице може осудити на једну или више од оних казни, које су предвиђене у закону о извршењу казни. У овом случају може се наредити тежак затвор: с тврдом постељом до 30 дана, на лебу и води до 20 дана и у ћоравици до 10 дана

Кад је учињен какав злочин, онда се може изрећи појединачни затвор до 6 година. Казне, које су поменуте у првом одељку, могу се у овом случају изрећи поред казне појединачног затвора.

Прописи §§ 16 и 19, одељка 3, примењују се и у овим случајевима.

§ 21. Кад се какво лице, које издржава казну простог затвора, осуди на тежак затвор, по правилу се одма одпочиње извршење казне тешког затвора, а за то време одлаже се извршење прве казне.

§ 22. Прост затвор може се изрећи од 21 дан до 20 година.

Два дана простог затвора, равна су једном дану тешког затвора.

§ 23. Прост затвор може се при извршењу казне, на захтев осуђенога или по његовом пристанку, преобратити у тежак затвор или у поштрени тежак затвор, имајући у виду ограничење, које је предвиђено у § 19.

§ 24. Гди је предвиђен, као казна лишења слободе, само тежак затвор, може се изрећи одговарајућа казна простог затвора, кад се по особеним околностима може узети, да дело није потекло из нечасних побуда.

§ 25. Казне лишења слободе до 4 месеца, изричу се на дане, а на дуже време на месеце и године.

§ 26. Остали прописи, који су потребни зарад извршења предњих одредаба, а исто тако упуства о уређењу казнених завода и њиховој управи, као и о осталом поступању с осуђеницима, ући ће у нарочити законик.<sup>1</sup>

§ 27. Новчана казна изриче се за злочине од 3 до 10000 крона,<sup>2</sup> а за преступе од 1 до 5000 крона.

<sup>1</sup> Закон од 12 Децембра 1903 о уређењу хапсанских завода и о принудном раду.

<sup>2</sup> 1 крона = 1, 12 нем. марака.



При овоме ће се нарочито пазити на имовинске прилике осуђенога, као и на то, шта је вероватно да он може да плати, према његовим приликама у опште.

Новчана се казна уноси у државну касу.

§ 28. По прописима, који ће се у појединостима донети, законодавним путем, допустиће се да се досуђена новчана казна одплаћује у ратама или да се она одради, радом за државу или општину.

Кад се новчана казна не плати или не одради, онда се она има да наплати извршним путем, сем ако би се могло држати, да ће се тиме нанети осетна оштета имовинским или привредним приликама осуђенога.

У пресуди ће се одредити казна тешког затвора, од 1 дана до 3 месеца, или у случајевима, о којима говори § 63, до 4<sup>1/2</sup> месеца, који ће наступити, кад се новчана казна не може да наплати ни на један од предњих начина.

Кад осуђени плати неки део новчане казне, па се остатак има да преобрати у казну тешког затвора, овај ће се сразмерно смањити, али ипак тако да се разломци једног дана морају рачунати као цео дан. Кад је неки део новчане казне измирен издржаним затвором, па се вуди да се остатак исплати, при обрачунавању остатка пазиће се само на целе дане, издржане у затвору.

§ 29. Лишење извесних права, о чему се говори у § 16 № 1, обухвата:

1. Лишење јавне службе, у којој се кривац налази;
2. Неспособност, за време од 10 година, гласати у јавним стварима или добити какву јавну службу;
3. Неспособност служења у војсци, за време од 10 година;
4. Неспособност, за неко одређено време, до 5 година, или на свагда, бити правозаступник, лекар, марвени лекар, апотекар, бабица, свештеник или председник каквог верског друштва, директор каквог завода за наставу, васпитање или чување деце, учитељ у каквом заводу или лађар.
5. Неспособност, за неко одређено време, до 5 година, или на свагда, упражњавати извесне занате или занимања, која ће се у пресуди изрично именовати.

Ко је лишен права да може упражњавати какав занат или какво занимање, он не може таквим послом руководити ни као заступник кога другога.



§ 30. 1. Ко је осуђен на тежак затвор од 6 месеци или више, самим тим губи сваку јавну службу, у којој је тада био. Ко је осуђен на краћи тежак затвор или на прост затвор или на лишење јавних звања, он ће се осудити на лишење оних јавних звања за која се показао, кажњивим делом, да је неспособан или недостојан.

2. Ко се осуди на тежак затвор од 1 године или више, самим тим губи грађанска права, изложена у § 29,2. Ко се осуди на краћу казну тешког затвора или на трогодишњу или већу казну простог затвора, или на казну лишења звања, може се уз то осудити на губитак ових права, ако се показао учињеним кажњивим делом, да није њих достојан.

3. Уз осуду на тежак затвор или на трогодишњи или дужи прост затвор или на лишење звања, може се изрећи и губитак права на служење у војсци, ако се кривац показао, учињеним кажњивим делом, да није зато достојан.

4. Уз осуду на тежак затвор или на лишење звања, може се изрећи и губитак права, изнетих у § 29, 4, или појединог од тих права, ако се кривац показао, учињеним кажњивим делом, да није достојан поверења, које је потребно за дотично занимање или кад је он повредио оне дужности, које је по томе занимању имао, па би се могло бојати да ће он то поново учинити.

5. У осталом моћи ће се изрећи губитак права, поменутих у § 29, само у случајевима, који су у закону изрично предвиђени.

§ 31. Губитак права почиње тећи од дана извршности пресуде. При губитку права за одређено време, оно се рачуна од дана издржане главне казне. Кад се ова казна не издржи, онда се овај рок рачуна од дана, када је казна застарела или помиловањем опроштена. При условном отпусту, рок се рачуна од дана, кад је отпуштање постало коначно. Кад је извршење главне казне одложено (§ 52), рок се рачуна од дана извршности пресуде, без обзира на то, да ли ће се главна казна доцније извршити.

§ 32. Кад је неко у иностранству осуђен, због каквог кажњивог дела, које по норвешком законнику може повући губитак кога од оних права, која су поменута у § 29, он се може, на захтев оптужне власти, судском одлуком, лишити тога права.



§ 33. Кад се с обзиром на начин извршења или побуде за извршење каквог дела, за које је неко осуђен, има узети да ће његово бављење у неком месту бити особито опасно, по туђу личност или имовину, може се таквом кривцу, пресудом забранити становање или бављење у том месту или у некој одређеној околини тога места.

Кад се нађе да ова забрана није више потребна, она се може повући краљевим указом или одлуком лица, које би по закону за то било овлашћено. Ово се може учинити с неким условима или без њих, као и сасвим или само за одређено време.

§ 34. Предмети, који су постали каквим кривичним делом, или који су били употребљени или намењени за извршење каквог умишљеног злочина, могу се пресудом одузети, ако су својина учиниоца или кога од учасника кажњивог дела.

§ 35. Предмети, чија је права намена, да служе као средства за извршење каквог кажњивог дела, могу се одузети, ако се сматра да то изискује јавни интерес, па ма чији они били, и без обзира на то, да ли је истрага поведена против каквог лица или да ли се у опште може повести.

§ 36. Добит, која је прибављена каквим кажњивим делом, или сума новаца, која одговара вероватној добити, може се пресудом одузети од кривца или од онога, у чијем је интересу кривац радио. и онда кад није поведена истрага против каквог лица или кад се не може ни повести.

Кад је кажњива радња чињена из навике, сума, која ће се одузети, може се израчунати према вероватној добити целе кажњиве радње.

§ 37. Одузимање се врши у корист државне касе, ако друкче није наређено.

Кад онај, који је оштећен кривичним делом, не може да добије накнаду од кривца, онда ће се, у колико то може да буде, одузети предмети, употребити на његову накнаду.

§ 38. Страни поданици, који буду осуђени на тежак затвор преко 6 месеци или на прост затвор преко 3 године, могу, ако није друкче условљено, уговором с каквом страном државом, бити из земље протерани, по прописима, који ће се законом ближе одредити, а по потреби ово се може и преко полицијске власти извршити. Ну, ово се не може применити



према ономе, који је у Норвешкој рођен и који је за последње три године, овде, у каквом месту, стално живио или се за то време непрекидно ту бавио.

§ 39. Кад суд нађе, да је за правну сигурност опасан онај кривац, који је ослобођен или по §§ 45 или 56 осуђен на смањену казну, због неурачунљивости или смањене урачунљивости, он може одлучити, да се такав кривац, на начин, који ће се законом изближе прописати, упути на какво одређено место, ради бављења или да му се забрани бављење на каквом месту или да се, ако би то било умесно, у опште по законим прописима, смести у лудницу или у какав завод за лечење или за чување или у какву кућу за рад. Надлежно министарство може ову меру одклонити, кад нађе да она, према прибављеном лекарском мњењу, није више потребна.

Код кривичних дела, које суди порота, суд ће, пре но што донесе овакву одлуку, поротницима поставити питање да ли је оптужени опасан за правну сигурност, због неурачунљивости или смањене урачунљивости. Суд је обвезан да поступи само по таквој одлуци поротника, која би била повољна за оптуженога.

### 3. ГЛАВА

#### Погодбе кажњивости.

§. 40. Нехат се по овоме закону казни само онда, кад је то изрично или несумњиво казано.

Преступ „који се чини пропуштањем (нечинењем), казни се и онда кад је учињен нехатно, изузев случајеве, које је закон изрично или несумњиво предвидео.

§. 41. Кад се какав старешина не може да казни због престапа, који је учинило неко лице, које је у његовој служби, онда се увек може оптужити подчињени, ма да би казни пропис одређивао казну само за старешину.

§ 42. Ономе, који при извршењу каквог дела није знао околности, које условљавају кажњивост или отежавају кривичну одговорност, неће се те околности ни приписати.

Ако је ово незнање дошло из нехата, учинилац ће се казнити за нехатно кривично дело, у случају, у коме је и нехат угрожен казном.

Заблуда о вредности каквог предмета или о изнесу, по коме се има ценити каква причињена штета, узеће се у вид



само онда, кад је кажњивост условљена вредношћу или износом.

§ 43. Кад закон, на случај да кажњиво дело собом донесе какву неумишљену посљедицу, прописује повећану казну, примениће се ова повећана казна само онда, кад је учинилац могао да предвиди, да таква посљедица може да наступи, или кад је пропустио да по могућству одклони ту посљедицу, кад је приметио да је опасност наступила.

§ 44. Дело није кажњиво, кад је учинилац, у времену његовог извршења, био душевно болестан, бесвестан или иначе неурачунљив, усљед умне неразвијености, ослабелости или поремећаја умних способности или усљед принуде или прешне опасности.

§ 45. Кад се ко сâм привремено ставио у које од стања, поменутих у § 44, такво стање неће утицати на кажњивост.

Кад је ко иначе, својом кривицом, у једно од таквих стања дошао и ако у таквом стању учини какво дело, које се казни и као нехатно, казниће се казном, предвиђеном за нехат.

§ 46. Није кажњив онај, који, у времену кад је дело учинио, није имао пуних 14 година.

§ 47. Није кажњив онај, који изврши какво дело, да би спасао чију личност или имовину од опасности, која се не би могла одклонити на други начин. ако је он могао према околностима да држи, да је опасност особито велика, у сразмери с штетом, која се могла учинити његовим делом.

§ 48. Није кажњив онај, ко дело изврши у нужној одбрани.

Нужна одбрана стоји онда, кад се учини какво дело, које је иначе кажњиво, да би се одбио какав противправни напад или ради одбране од таквог напада, ако дело остане у границама онога, што се држало да је за ово потребно, и кад се, по оцени опасности напада, по оцени кривице нападачеве или по оцени нападнутог правног добра, не мора као безусловно неупутно сматрати, да се нанесе једно тако велико зло, какво се делом намеравало да учини.

Оно што је овде прописано за одбрану од противправног напада, важи и за таква дела, која се учине у намери да се оствари какво законито хватање или да се спречи бегство каквог кривца, који је осуђен или се налази под истрагом.



Прекорачи ли учинилац границе нужне одбране, он није кажњив, ако је прекорачење учинио из раздражености или препасти, проузроковане нападом.

#### 4. ГЛАВА

### П о к у ш а ј.

§ 49. Кажњиви покушај стоји онда, кад злочин није свршен, али је предузета радња, којом је учинилац намеравао да отпочне извршење злочина.

Покушај престапа није кажњив.

§ 50. Покушај се не казни, кад је учинилац драговољно одустао од извршења или кад је отклонио последицу, која би дошла са свршеним злочином, пре но што је и сазнао да је његово злочино дело откривено.

§ 51. Покушај се казни блаже од свршеног злочина. Казна се може спустити испод најмање мере предвиђене за свршени злочин, а може се прећи и на блажију врсту казне.

Највећа мера казне, предвиђена за свршени злочин, може се досудити кад је покушај произвео такву последица, која би давала право на изрицање тако велике казне, кад је извршена с умишљајем.

#### 5. ГЛАВА

### Основи, који казну олакшавају или отежавају.

§ 52. Кад суд изрече новчану казну, прост затвор до 6 месеци или тежак затвор до 3 месеца, он може пресудом наредити, да се извршење поменутих казни одложи.

При овоме решавању суд треба да узме у обзир, поред величине злочина или престапа, и околности, под којима је он учињен: доба старости и ранији живот осуђенога, даље, да ли је од извршења злочина протекло дуже време, да ли је осуђени дело признао, потпуно и искрено и да ли је повређеноме дао задовољења и накнаду, на коју он има права или се бар изјаснио да ће му по могућству дати накнаду. У последњем случају може се у пресуди ставити, као услов, да се накнада, утврђена пресудом, мора дати у течају извесног одређеног рока.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Сравни с овим прописом, § 85, посл. одељак крив. с. пост. (Измене од 2215 1909):

„И иначе се може не предузимати кривична истрага, кад се сматра, да јавни интерес не изискује да се кажњиво дело гони, нарочито кад је



§ 53. Кад онај, који је осуђен по § 52, доцније хотично учини какав злочин или преступ и ако се по поведеној против њега истраги, у року од три године после пресуде о одложеној осуди, он за то дело осуди на казну тешког затвора, онда ће се над њим извршити и одложена казна. Кад је ново кажњиво дело, учињено нехатно, или кад се оптужени осуди на какву другу казну, а не на тежак затвор онда ће суд у пресуди одлучити и о томе, да ли ће одлагање казне остати и на даље време. Кад год се доцније дело свршава осудом, пресудом ће се изрећи и то, да ли ће се одложена казна извршити.

Кад је одлагање условљено накнадом штете, па осуђени у одређеном року ову не плати, одложена казна такође ће се извршити, осим ако су узрок томе биле околности, које се не могу њему приписати у кривицу. Кад се тврди да стоји овакав случај, онда ће се ово питање, по § 481 крив. с. пост. изнети суду на решење; суд може, према околностима, нов рок одредити или допустити одлагање и без тога услова.

Кад је неко осуђен на какву казну лишења слободе, чије је извршење одложено, и кад му се суди, у року од три године, после пресуде о одложеној осуди; за неко дело, извршено пре прве осуде, па се за то дело има осудити на казну лишења слободе, чије се извршење неће одлагати, онда ће се пресудом изрећи укупна казна за оба дела. Кад оба дела повлаче за собом новчану казну или једно, какву казну лишења слободе, а друго новчану казну, суд ће према околностима решити, оће ли се извршење казне и даље одложити.

Кад протече време за које је казна одложена, а у томе времену њено извршење није наређено, сматраће се као да је казна издржана.

---

од његовог извршења протекло особито дуго време или кад стоје особите олакшавајуће околности. Непредузимање кривичне истраге може бити условљено тиме, да окривљени не учини никакав нов умишљени злочин или преступ, у течају извесног рока, који ће одредити оптужна власт; овај рок не може бити већи од времена, за које би кажњиво дело по закону застарело, а никако не може прећи 2 године“.

У Норвешкој дакле постоје: а) Условно не предузимање кривичне истраге, б) Условна Осуда, в) Условно Помиловање.

Види и § 27 Војног Казненог Законика од 22. V. 1912. год.



§ 54. При саопштењу пресуде, којом је наређено одлагање извршења казне, суд ће осуђеном објаснити напред описане одредбе. Ако осуђени још није напунио 21 годину, судија ће га озбиљно опоменути и поучити онако, како нађе да је потребно, према приликама; он може ради овога одредити и један нарочити дан и осуђенога позвати да му тада предстане.

Прописи кривичног поступка о одмеравању казне, примењују се и на питање о одлагању извршења казне.

§ 55. Малољетник, који учини кажњиво дело пре навршене 18-те године, не може се осудити на казну доживотног лишења слободе, а сем тога њему се казна може спустити испод минимума дотичне врсте казне, који је законом предвиђен.

§ 56. Кад неко учини какво кривично дело, с прекорачењем нужне одбране или у оправданом раздражењу или кад се учинилац при извршењу дела налазио у коме од стања, предвиђених у §§ 44 и 47 овог законика, но ипак не у тој мери, да је кривична одговорност искључена, — суд може казну спустити испод минимума, који је законом предвиђен, а може прећи и на блажију врсту казне. Овај пропис не примењује се на пијанство, у које је учинилац дошао својом кривицом.

§ 57. Кад је учинилац, при извршењу дела, погрешно држао да оно није кажњиво, суд га може због ове заблуде ослободити од казне, а ако нађе да то не треба учинити, може му казну спустити испод минимума, предвиђеног у закону, а може прећи и на блажију врсту казне.

§ 58. Кад су више њих суделовали у кажњивом делу, па је садејство кога од њих у главном проузроковано његовом зависношћу од неког другог од саучасника, или је његова радња, према радњи осталих саучесника незнатна, — суд може таквом саучаснику спустити казну испод минимума, предвиђеног у закону, а може га осудити и на казну блажије врсте. Онде, гди се по осталим прописима, може изрећи новчана казна, као и код преступа ((*Ubertretungen*)), може га и од сваке казне ослободити.

§ 59. Пропис предњег параграфа примениће се и онда, кад неко, пре него што сазна да је осумњичен, по могућству и у главном отклони штетне последице свога дела или на-



кнади штету, проузроковану делом или се сâм пријави и дело потпуно призна.

§ 60. Кад је осуђени био у истражном притвору, који он није изазвао својим држањем у томе делу, овај притвор урачунаће му се пресудом у досуђену казну, сасвим или делимично, па ма се тиме сматрала за издржану и цела досуђена казна.

§ 61. Прописи о поштравању казне у поврату, примењиве се само на оне, који су при извршењу ранијег кажњивог дела били навршили 18 година и ново кажњиво дело учинили после, пошто су ранију казну издржали, потпуно или делимично. Исто тако, ако није друкче казано, казна се неће поштравати, кад је ново кажњиво дело учињено, после више од 6 година, ако је то дело злочин, — а ако је преступ, после више од 2 године, рачунајући овај рок од истека извршења раније казне.

Суд може раније казне, изречене у иностранству, узети као основ за поштравање казне, онако исто као и казне изречене у земљи.

§ 62. Кад је когод, једном или више радњи, учинио више злочина или преступа, за које се има осудити на тежак или прост затвор, суд ће га осудити на једну укупну казну лишења слободе, која мора бити строжија од највећег минимума, предвиђеног у закону за свако од тих дела, но ова казна ни у ком случају несме прећи, више од половине, — максимум, који је за поједина од тих дела, предвиђен у закону. Укупна казна биће по правилу тежак затвор, кадгод би се, за једно од кажњивих дела, имала изрећи таква казна.

Кад би се за једно од кажњивих дела имала изрећи казна тешког затвора, изрећи ће се исте споредне казне, и на случај осуде на прост затвор, као кад би осуда гласила на тежак затвор.

§ 63. Кад је когод једном или више радњи, учинио више злочина или преступа, за које га треба осудити на новчану казну, суд ће га осудити на једну, укупну, новчану казну, која мора бити строжија од новчане казне, на коју би био осуђен за поједина од тих кажњивих дела.

Кад се поједини злочини или преступи казне лишењем слободе, а други од њих новчаном казном, суд може новчану казну и не изрицати, већ место тога, злочине или преступе,



који се казне новчаном казном, узети као отежавајуће околности.

§ 64. Кад се неко, који је већ осуђен, осуђује због каквог злочина или престопа, учињеног пре раније осуде, суд ће се при одмеравању казне, у колико је то могуће, придржавати прописа §§ 62 и 63.

У овом случају може се изрећи казна лишења слободе и испод 21 дан.

Кад се имају новчане казне, по више пресуда, да замене казном затвора, онда ће, кад су кажњива дела учињена пре, него што је за ма које од њих било суђено, отпасти онај део казне лишења слободе, који прелази преко тога, на шта би се осуђени једном пресудом могао да осуди.

§ 65. Кад је ко учинио више злочина, свршених или у покушају, који се казне по §§ 148, 149, 152 други одељак, 153, први, други и трећи одељак, 154, 159, 160, 161, 174, 178, упор. 174, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 117, 224, 227, 230, 231, 233, 245, други одељак, 261, 266, 267, 268 или 292, суд може одлучити да се поротницима стави питање, да ли се оптужени мора сматрати као особито опасан за људско друштво или за живот, здравље или добро појединаца, с обзиром на природу злочина, на побуде, из којих су учињени или на поквареност карактера, која се показује извршеним делима.

Ако поротници ово потврде, суд може пресудом изрећи, да осуђени може у тешком затвору остати донде, докле је потребно. Ну, ипак осуђени се, после издржане досуђене казне, не може задржати више него трипут толико времена колико је износила та казна, а ни у ком случају дуже од 15 година преко те казне.

## 6. ГЛАВА

### Основи, који ниште казну.

§. 66. Кривична истрага не може се одпочети нити се може изрећи кривична пресуда.

1. Кад кривац умре.

2. Због застарелости, по следећим правилима.

§ 67. Кривична истрага застарева, према највећој мери казне, која је за за поједина кажњива дела у закону предвиђена и то:



За 25 година, ако се дело казни доживотним тешким затвором;

За 20 година, ако се дело казни преко 10 година тешког затвора;

За 15 година, ако се дело казни до 16 година тешког затвора;

За 10 година, ако се дело казни до 5 година тешког затвора;

За 5 година, ако се дело казни до 2 године тешког затвора;

За 2 године, ако се дело казни тешким затвором до 6 месеци.

Код кажњивих дела, за која је у закону предвиђен прост затвор, као највећа мера казне, кривична истрага застарева за половину онога времена, које је предвиђено за застарелост дела, која се казне тешким затвором.

Истрага осталих кривичних дела застарева за једну годину дана.

§ 68. И ако је застарелост наступила, моћи ће се предузети поступак ради одузимања, по §§ 35 и 36 или ради лишења јавних звања или ради тога, да би се какво оптужење, по § 253 могло огласити за ништавно или невредеће.

§ 69. Застарелост почиње тећи онога дана кад је кажњива радња закључена или кад је кажњиво поступање престало.

Ну, кад кажњивост каквог дела зависи од наступања какве последице, застарелост ни у ком случају, не почиње тећи пре, но што је последица наступила.

Кад је услед кажњивог дела какво невино лице слободе лишено, судском пресудом или на неки други начин, застарелост почиње тећи тек оног дана, кад је тако повређено лице пуштено у слободу или кад је умрло.

Кад је које од кажњивих дела, изнетих у Гл. 30 и 42, учињено у иностранству или кад је какво кажњиво дело учињено на норвешкој лађи, застарелост почиње тећи тек онога дана, кад је лађа стигла у које норвешко пристаниште или у какво место, у коме Норвешка има свога консула; ипак се почетак тока застарелости никако не може више одложити од једне године дана.

§. 70. Ток застарелости прекида се сваком иследниковом



или судском радњом, која је управљена противу учиниоца, као окривљенога.

Кад се истрага прекине или одложи на неодређено време, застарелост почиње поново тећи, после овога времена.

Кад се истрага не може да одпочне или да продужи, док се не донесе одлука по каквом другом захтеву, о коме се врши засебно извиђање, застарелост не почиње догод ово извиђање без прекида траје.

§ 71. После смрти осуђенога не може се извршити никаква казна. Ну смрт кривца нема никаквог утицаја на одузимање извесних предмета, које је досуђено пресудом као и на одузимање добити од кажњивог дела (§§ 34—36), а исто тако ни на прописе о објављивању пресуде.

§ 72. Извршење казне застарева:

Код доживотног тешког затвора, за 30 година;

Код тешког затвора преко 10 година, за 25 година;

Код тешког затвора до 10 година, за 20 година;

Код тешког затвора до 5 година, за 15 година;

Код тешког затвора до 1 године, за 10 година;

Код тешког затвора до 3 месеца, за 5 година;

Код новчане казне преко 20 крона, за 5 година;

Код новчане казне до 20 крона, за 2 године.

Кад се извршење казне не може да одпочне, због тога што кривац издржава какву другу казну, у земљи или на страни, или због тога, што је извршење казне одложено по § 22, за ово време застарелост не тече.

§ 73. Застарелост почиње оног дана, када је пресуда постала извршном, но никада она не почиње пре времена, за које почиње тећи застарелост истраге, по § 69.

Застарелост се прекида почетком извршења казне или хватањем осуђенога, у намери да се осигура извршење казне.

Кад се осуђени пусти или побегне пре него што је отпочело извршење казне или кад се прекине извршење казне, онда од тога времена почиње нова застарелост, чији се рок има да одреди према остатку казне, која још није издржана.

Кад је опозвано одлагање извршења казне, од тада почиње застарелост.

§ 74. Застарелост се прекида и онда, кад кривац, који је осуђен на тежак затвор, дужи од 6 месеци, буде осуђен,



у земљи или на страни, на казну лишења слободе, већу од 2 године дана, за какво дело учињено после прве пресуде.

Ну, од времена извршења последњег злочина (§ 69) почиње нова застарелост.

§ 75. Повраћај грађанских права, која су изгубљена осудом (§ 29,2) може се добити, после истека времена, које се равна досуђеној казни, но у сваком случају не раније од 3 године дана, кад се поднесу довољни докази, да се осуђени за последње три године добро владао и да је по могућству накнадио штету, причињену кривичним делом.

Онај, који је осуђен на прост или тежак затвор испод једне године дана, може добити повраћај права, по истеку 5 година (§ 31), ако је последње 3 године провео у земљи, и ако није познато, да је у томе времену учинио какво кажњиво дело, које собом повлачи као последицу губитак грађанске части.

Кад се осуђеноме врате грађанска права, престаје и не способност служења у војсци (§ 29, 3).

§ 76. Захтев за повраћај права предаје се оптужној власти, која ће одма допустити повраћај права, кад по потребном извиђању нађе, да има места да се осуђеноме права врате, по § 75, 2 одељку. У противном случају, оптужна власт припремиће што је потребно и упутиће предмет суду дотичног места или суду последњег места становања осуђенога. Суд ће донети пресуду, пошто претходно, по потреби, саслуша осуђенога и сведоке.

За цео поступак, одлуку и жалбу, важе прописи кривичног судског поступка.

Кад се захтев одбије, може се поновити тек по истеку две године дана.

## 7. ГЛАВА

### О кривичној тужби

§ 77. За кривична дела, ако није ништа друкче казано, подиже се јавна тужба.

§ 78. У случајевима, гди повређени може тужбу подићи или кад се истрага врши само на његов захтев, ступају на место њега, кад је он испод 18 година, његов стараоц и његови родитељи или деда или баба, кад родитељи нису живи. Ну, при повредама тела или увредама, не може се тужба



подићи против изрично изјављене воље повређенога, кад он има преко 16 година. Кад је повређени 16 година напунио, може и сâм самостално захтевати отварање кривичне истраге.

Кад је повређени душевно болестан, место њега долазе: стараоц, супруг или супруга, родитељи и велика деца, а ако нема ни родитеља ни велике деце, деда или баба.

Кад је повређени умро, онда могу подићи тужбу или изнети захтев за кривичну истрагу, супруг или супруга сродници у правој линији, браћа и наследници.

§ 79. Ако нема лица, које би по § 78 било ошлашћено за подношај захтева или кад је кривично дело учињено од лица, које је по § 78 овлашћено за подношај захтева, захтев за кривичну истрагу може поднети виша државна власт. (Overovrighed).<sup>1</sup>

§ 80. Кад се истрага не врши по званичној дужности, мора се подићи приватна тужба и изнети захтев за кривичну истрагу, у року од 6 месеци, од дана, када је онај, који има право на подизање тужбе, сазнао за кривично дело и за кривца.

За она лица, која су овлашћена по §§ 78 и 79, рок не почиње да тече, пре него што је наступило њихово овлашћење.

§ 81. Захтев за кривичну истрагу може се ограничити на проузроковача злочиначке одлуке.

У осталом, он ће се узети у обзир само онда, кад обухвата све саучеснике; на саучеснике, који нису изрично изузети, може се распрострети кривична истрага, по службеној дужности.<sup>2</sup>

§ 82. Кад је тужба подигнута, захтев се не може повући.

Кад је кривац учинио кажњиво дело према коме од сродника, као и у случајевима §§ 209, 210 и 409—412, може се захтев и доцније повући

Повучени захтев, не може се поново изнети.



<sup>1</sup> т. ј. „Amtmand (Начелник једног од 20 државних надлештава Норвешке), који је шеф и над старатељством.

<sup>2</sup> Види уз то §§ 265, од 3, 256, 277.







# САДРЖАЈ

## І. Део

### Опште Одредбе.

	СТРАНА
Уводне одредбе . . . . .	3
І Глава. Област примене норвешког казненог закона . . . . .	26
ІІ Глава. Казне:	
Смртна Казна . . . . .	40
Бој (Батине) . . . . .	56
Казне лишења слободе . . . . .	63
ІІІ Глава. Погодбе кажњивости . . . . .	100
Хотичност и нехат . . . . .	102
Заблуда . . . . .	112
Значај нежељене (ненамераване) посљедице . . . . .	115
Неурачунљивост . . . . .	116
Кажњива дела, учињена од деце . . . . .	133
Основи, који искључују противправност делања . . . . .	136
Нужна одбрана . . . . .	146
ІV Глава. Покушај . . . . .	160
Одустанак од покушаја . . . . .	167
Казна за покушај . . . . .	169
V Глава. Основи, који казну спуштају или пењу . . . . .	171
Смањена урачунљивост . . . . .	173
Правна заблуда . . . . .	174
Сарадња више лица . . . . .	177
Стицај злочина . . . . .	196
Неодређене казнене пресуде . . . . .	204
VI Глава. Престанак кажњивости . . . . .	{ 218
Смрт осуђенога . . . . .	218
Застарелост. Прескрипција . . . . .	219
Почетак застарелости . . . . .	225
Прекид застарелости . . . . .	229
Застарелост досуђене казне . . . . .	232
Прекид застарелости . . . . .	233
Прекид услед нових преступа . . . . .	234
Повраћај грађанских права . . . . .	234
VII Глава. Кривична тужба . . . . .	237
Додатак. Општи казнени законик за краљевину Норвешку . . . . .	250



















