НЕМАЧКО КАЗНЕНО ПРАВО, КЊИГА II,

1906.

*** * ***

NEMAČKO KAZNENO PRAVO, KNJIGA II,

1906.

Уведено у књиг инвентар бр. 26/1
1 јануара 1942 год.
Београд.
595
II/I

НЕМАЧКО КАЗНЕНО ПРАВО

КЊИГА II

ПОСЕБНИ ДЕО

НАПИСАО

Dr АЛБЕРТ ФРИДРИХ БЕРНЕР

бив. проф. берлинског универзитета.

МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ

ПРЕВЕО

Dr ДУШАН М. СУБОТИЋ.

ИЗДАЊЕ „БРАНИЧА“

БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА БР. 8.

1906

НЕМАЧКО КАЗНЕНО ПРАВО

ПОСЕБНИ ДЕО*)

Подела.

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

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

1. Велеиздаја и издајство отаџбине (§§ 80—93),
2. Увреда сопственог владаоца (§§ 94—97),
3. Увреда савезног владаоца (§§ 98—101),
4. Непријатељске радње против пријатељских држава (§§ 102—104),
5. Злочини, који се односе на извршење јавних грађанских права (§§ 105—109),
6. Противстајање државној власти (§§ 110—122),
7. Злочини против јавног поретка (§§ 123—145).[1]

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

1. Злочинства због лажних новаца (§§ 146—152),
2. Кривоклетство (§§ 153—163),
3. Лажно оптужење (§§ 164—165).

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

1. Злочини, који се односе на религију (§§ 166—168),
2. Злочини који се односе на сатус личности (§§ 169—170),

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

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

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

IV Злочини против приватних личности (одељак 14—26) т. ј. против части, живота, тела, слободе, имовине, поименце:

1. Увреда и двобој (§§ 185—210),
2. Злочини против живота (§§ 221—222),
3. Повреда тела (§§ 223—233),
4. Злочини против личне слободе (§§ 234—241),
5. Крађа и утаја (§§ 242—248),[2]
6. Разбојништво и изнуда (§§ 249—256),
7. Потпомагање и јатаковање (§§ 257—164),
8. Превара и злоупотреба поверења (§§ 263—266),
9. Лажне исправе (§§ 267—280),
10. Банкротство (§§ 281—283),
11. Кажњиво користољубље и повреда туђих тајни (§§ 284—302),
12. Оштећење — повреда — ствари (§§ 303—305)

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

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

VII Иступи (одељак 29, §§ 360—370).

У горњем прегледу реч злочин односи се и на преступе.

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

ПРВА КЊИГА

ЗЛОЧИНИ ПРОТИВ ДРЖАВЕ.

Увод.

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

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

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

stätsverbrechen und vom Hochverrathe, Stuttgart 1836; *Mittermaier*, Hochverrath, im Staatslexikon von Rotteck und Welker; *Köstlin*, die Perduellio unter den Römischen Königen, Tübingen 1841, *Rein*, стр. 464—597; — *Eversten de Jonge*, de delictis contra rempublicam commissis, Traj. 1845, 2 vol. *Feder*, das Staatsverbrechen des Hochverrathes nach den Rechtsbegriffen der Vorzeit und der Gegenwart, Stuttgart 1850. *Abegg*, im Archiv 1853 стр. 205—298, zur Geschichte des Röm. Crim. majest. im Verhälbrisse zum Crim. impietatis und Crim laesae venerationis. *Schwarze*, GS. 1870 стр. 196. *John*, in Holtzendorffs Handbuch Bd. III стр. 3. *Knitschky*, das Verbrechen des Hochverrathes, Jena 1874. *Meves*, bei Holtzendorff IV (1877) стр. 289. *Lammasch*, politische Verbrechen gegen fremde Staaten, in der Z. f. St. св. III (1883) стр. 376—440. *Binding*, Handbuch I на разним местима. Богату литературу обрадио је *Löwenfeld* у својој научној расправи о појму политичких злочина, Z. f. St. св. V (1885) стр. 46—114. *Hälschner*, Deutsche Strafrecht, св. 1 (1887) одељак 4. *Domenico de Pilla*, (професор казненог права у Неапољу, одличан познавалац немачке литературе), Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato, Vol. primo, Parte I Storia, Tirenze 1888 (340 страна). — У погледу злочина против државе, а по том и за друге предмете посебног дела упућујемо на ново издање Kommentar von *Olshausen-a*, Berlin 1897. (Најновије издање 1905. Преводилац).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Овом недостојном закону пришло је како канонско право[1] тако и златна була.[2]

Отступајући од Барбенгезе[3] не садржи Каролина ни један члан о злочину против величанства, већ спомиње само издајство.[4]

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

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

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

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

[3] Bamgergensis 133. 149. (То је Bamberger Halsgerichtsrdnung од 1507 т. зв. mater Corolinae. Преводилац).

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

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

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

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

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

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

ПРВИ ОДЕЉАК

ВЕЛЕИЗДАЈА И ИЗДАЈСТВО ОТАЏБИНЕ.

ПРВА ГЛАВА

Велеиздаја.

I *Појам.*

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

II *Историјски.*

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

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

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

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

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

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

[2] Allgem. Preussisches Landrecht, II, 20, § 91 сл.

[3] Аустријски законик од 1803 §§ 52—60.

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

сваки новији законик трудио се, да појам велеиздаје јасније и тачније представи.[1]

III *Саставни елементи дела.*

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

1. *Субјекат.*

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

2. *Објекат.*

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

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

[2] Упореди са одредбама казненог законика пруске §§ 61—66.

Ad a. Под државним поглаваром разуме се монарх, који сад по праву влада[1]. У републикама се не може узети да постоји велеиздаја против државног поглавара, јер овај овде нема значај централног тежишта: тако у Хамбургу, Бремену и Либеку[2]. Напротив гледиште, које заступа Хенке, да се и у монархијама напад на државног поглавара не сматра за велеиздају, не слаже се са монархијским уставом, као ни са конституционалним.[3] Ипак је стало до тога, да се између увреде величанства и велеиздаје извршене против државног поглавара повуче јасна граница. Ову добијамо из основне мисли, да велеиздаја против државног поглавара само тада постоји, ако је владалачки положај монархов нападнут. По себи ее разуме, да овди спадају напади на *престо* владара, при чему се међутим има да примети, да је казнени законик насилну промену реда наслеђа ставио у исту категорију са велеиздајом устава (§ 81. № 2.); даље такође напади на његов *живот*, пошто се владару одузимањем живота одузима и господарство; даље напади на *слободу*, било затварањем или предајом у туђу власт, пошто државна управа владарева није могућна без његове слободе; најзад напад на његово *тело*, у колико су они способни да га учине неспособним за владу, напротив они напади, који нису у стању да произведу ову неспособност, спадају под појам реалне увреде величанства.

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

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

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

[3] Henke, Handbuch, III., стр. 411.

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

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

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

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

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

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

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

тврђени у уговорима са јужним немачким државама и унети у устав немачког царства. Такође кантони швајцарски сматрају нападе на савез као велеиздају. Као у време некадашњег немачког царства, тако и сад имамо опет да разликујемо[1] велеиздају царства и велеиздају савезне државе.

3. *Намера.*

Велеиздаја претпоставља dolus. Свој нарочити карактер добија он, као и сваки други dolus, посредством предмета, против кога је управљен; и према томе он може постојати како у намери, да се владалац убије и т. д., тако и у намери обарања устава, као и у намери умањења државне области. — Захтев Animus-a hostilis лишен је тачности и даје повода великим неспоразумима и шиканама[2].

4. *Карактер радње.*

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

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

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

Противстајање владиним радњама или извршењу поје-

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

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

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

Ad б) појављује се сумња услед захтева насиља, у колико се исти простире[1] на спајање савезне области са страном државом, на пр. Елзаса са Француском.

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

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

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

5. *Ступњи радње.*

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

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

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

а) *Покушај* и *предузеће.*[1]

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

б) *Комплот.*

Најновији законици обухватају комплот велеиздаје или у појам велеиздаје[2] или му дају одвојено место од велеиздај-

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

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

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

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

в) *Опасне припремне радње.*

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

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

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

γ) набавља људе и вежба их оружјем.

г) *Позивање на велеиздајничко предузеће*, или

а) јавно пред масом света; или

β) растурањем, јавним објављивањем или јавним излагањем списа и других приказа (§ 84).

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

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

д) *Просте припремне радње* (§ 86).

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

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

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

IV. *Казне и одмеравање казне.*

У казненом законику налазе се ова правила:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[1] L. 7. § 3. D. ad leg. Jul. maj.

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

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

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

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

ДРУГА ГЛАВА

Издајство отбцбине

(казн. зак. §§ 87—93)

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

I *Историјски.*

Римско право убрајало је у Crimina majestatis и изазивање рата против Рима,[1] предају једног дела римске државне области непријатељу[2] и потпомагање непријатељу[3] а највише навођење римске војске у заседу.[4]

Германски извори сматрали су као тешку повреду мира, кад ко туђ народ позове у своју земљу,[5] непријатеља потпомаже против свог народа[6] или ко буде крив за бегство војске.[7]

У општем немачком праву сматране су ове радње као велеиздаја.

Пруско право ставило их је на против под засебан по-

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

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

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

[4] L. 4. eod.: „Cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit". Paull V 29, 1.

[5] L. Alam. XXV.: „Si homo aliquis gentem extraneam intra provinciam invitaverit".

[6] Wilda, стр. 981 сл.

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

јам издајства отаџбине, под којим је разумевало злочин против спољне сигурности државне.[1] У издајство отаџбине убрајало је не само изазивање рата и потпомагање непријатеља, већ и потпомагање страних сила на штету права и интереса сопствене државе[2] и одвајање једног дела од државне области.[3] Клајн је усвојио овај појам у систему казненог права.[4]

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

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

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

II *Саставни елементи дела.*

Казнени законик захтева за постојање издајства отаџбине ово:

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

[1] Allgem. Landrecht, II, 20. § 100.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. *Дипломатско издајство отаџбине* (§ 92).

Оно се врши:

1. издајством државних тајни и т. д. (§ 92 № 1);

2. уништењем, преиначењем или прикривањем државних докумената и т. д. (§ 92 № 2);

3. издајство у повереним државним пословима (§ 92 № 3).

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

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

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

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

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

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

Али је оскудевао опширан закон против издајничких радњи у време мира, особито против т. зв. шпијунаже за време мира. Ову празнину покушао је да попуни закон од 1893., ипак није издвојио материју издајства војних тајни из досадашњих закона, већ оставља судијама тешку комбинацију старог и новог. Под своју казнену заштиту ставља списе, цртеже и друге предмете, чије је чување у тајности потребно за одбрану немачке државе. Он не разликује поданике од странаца, кажњава такође покушај издајства, чак и неиздајничко набављање оних предмета и непажњу, и оглашава царевински суд за искључиво надлежан. Текст код Olshausen. Nebengesetze, 1893, стр. 234. Царевински Суд 9. марта 1896. сједињени II. и III. казнени сенат. У сваком погледу и опширно расправио је цео предмет Seuffert, Z. f. St. св. 14. (189 ;) стр. 578 до 607.

ДРУГИ И ТРЕЋИ ОДЕЉАК

УВРЕДА СОПСТВЕНОГ ВЛАДАОЦА ИЛИ ЈЕДНОГ САВЕЗНОГ КНЕЗА.

(Казн. зак. §§ 94—97. 98—101.)

I *Историјски.*

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

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

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

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

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

У немачком праву образовао се потпуно одвојен од велеиздаје злочин увреде величанства. У ствари стајало се под утицајем римског crimen majestatis[2]. Такође су се противили понеки од страних криминалиста да сматрају погрде против државног поглавара као злочин против величанства[3] Но доцније се утврдило разликовање, да ли је државни поглавар увређен у његовом својству као владалац или само у својству приватног човека. Први случај убројан је у crimen majestatis, други је означаван или као тешка увреда[4], или је створен из тога један нов Crimen laesae venerationis[5]. Новија наука одбацила је ово разликовање и појам повреде величанства проширила на све повреде части против државног поглавара.[6]

II. *Становиште казненог законика.*

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

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

[2] Bambergensis, чл. 132.

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

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

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

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

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

III. *Увреде.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. *Насиља.*

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

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

V. *Кривично ислеђење.*

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

и таква увреда величанства по званичној дужности ислеђивана и кажњена. Али ипак при том она носи сасвим карактер личне увреде части. Њено ислеђење и кажњење може отуда у толико пре бити условљено изречном вољом повређеног, пошто се у његовим рукама налази и право помиловања, које се распростире и на злочине против државе.[1]

2. Пруско право, писано у духу Фридриховом, који је допустио да се погрдни списи ниже вешају, да би лакше могли бити читани, није хтело да изостане иза овог племенитог схватања. Оно хоће да се све казнене одлуке о увреди величанства подносе особено владаоцу, да би се овај изјаснио, у колико хоће да употреби своје право помиловања.[2]

Многи новији законици ставили су се на исто становиште, у колико они, поименце због увреде владаоца само речима или сликом, истрагу чине зависном од нарочитог овлашћења министарства.[3]

Таквим одредбама поставља се циљ не само сервилној службеној марљивости потчињених чиновника, већ се даје и владаоцу узвишено место, које он има да заузме према бедној брбљивости. Јер сигурно управо то у истини одговара величанству и даје јасан доказ јаког сопственог достојанства, кад владалац допушта неограничену слободу мишљења о његовој личности и прелази великодушно преко заједљивог лакоумља.

3. Према казненом законику ислеђење наступа по званичној дужности: код насиља или увреда према цару, сопственом владаоцу учиниочевом, према владаоцу места становања, према члановима владалачких домова и регентима сопствене државе или места становања; даље код насиља

[1] Лепо и знаменито место, на које се овде наслања опште право, јесте L. un Cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7) од године 303: Jmppp. Theodosius, Arcadius ef Honorius A. A. A. Rufino Pf. P.: „Si quis modestiae neseius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, negue durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si ex levitate processerit, contemnedum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab iuruia, remittedum. *Unde integris omnibus in nostram scientiam referatur,* ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus.“

[2] Allgem. Preuss. Landrecht, II. 20. § 202.

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

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

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

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

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

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

а) извесно насиље (§ 94).

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

б) извесну увреду (§ 95).

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

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

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

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

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

3. Неко изврши према једном другом савезном кнезу

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

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

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

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

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

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

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

ЧЕТВРТИ ОДЕЉАК

НЕПРИЈАТЕЉСКЕ РАДЊЕ ПРОТИВ НЕПРИЈАТЕЉСКИХ ДРЖАВА.

(казн. зак. §§ 102—104)

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

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

---

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

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

ПЕТИ ОДЕЉАК

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

(казн. зак. §§ 105—109)

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

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

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

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

в) да чланове из истих насилно удаљи:

кажњава се робијом ила заточењем не испод 5 година (§ 105); робијом само при постојању нечасне намере (§ 20); при постојању ублажавних околности заточење од 1—10 год.

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

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

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

б) да гласа:
кажњава се робијом или заточењем до 5 година; при постојању ублажавних околности заточењем до 2 године (§ 106).

Овим двама законима о кажњивим радњама против скупштине и њених чланова додаје казнени законик три одредбе о кажњивим радњама, које се односе на јавно грађанско изборно и гласачко право, да би осигурао *слободу* избора и *поштење* при истима. Ове су радње: Спречавање избора (§ 107), преиначење избора (§ 108), куповина гласа (§ 109).[1]

3. *Спречавање избора* (§ 107.)

Спречавање једног Немца у вршењу јавног грађанског бирачког и гласачког права сматра се као преступ, чији је покушај такође кажњив.

Употребом јавних грађанских права бира се не само за царевинско и државно представништво, већ и за провинцијално, окружно и општинско представништво. Овде је стало само до избора за ова представништва, не до избора и гласања у самим представништима, у колико се ова не појављују сама као изборна тела на пр. општински одборници за избор провинцијалних заступника или општинског председседника. Не долази под овај закон свако спречавање, особито не посредством лажи, већ спречавање мора бити извршено силом или претњом каквом кажњивом радњом. Сасвим је свеједно, да ли је неко био спречен у избору уопште, или у избору нарочите, извесне личности.

Казна је заточење од једног дана до 5 година, или затвор најмање 6 месецн до 5 година.

4. *Преиначење избора* (§ 108.)

Намерно произвођење нетачног исхода једног избора, или преиначење — фалсификовање — исхода кажњава се под том претпоставком, да се избор односио на какву јавну ствар. Казна је различита према личностима:

а) затвор од 1 недеље до 3 године, ако је преступ извршила личност која је била овлашћена да скупља изборне и гласачке листиће, или да води званични протокол избора.

[1] *Drenkmann,* о изборним преступима, у Goltd. Archiv, св. XVIII. стр. 168. *John* in Holtzendorffs Handbuch, III стр. 83. *Dochow,* Rechtslexikon, *Hälschner;* Deutsches Strafrecht II стр. 782, *Schneidler,* Delicte gegen Wahl und Stimmrecht, GS. XL. стр. 1. *Коментари и уџбеници. Царевински Суд* од 2, Јуна 1890.

б) У другим случајима, где није повређена никаква званична дужност нити поверење износи казна затвор до 2 године.

У оба случаја може се изрећи и казна губитка грађанске части, која учиниоца чини неспособним за вршење изборнога права у јавним стварима.

Сагласно са Царевинским Судом усвајамо следеће. У пркос привидне супротности исти су избори „у јавној ствари“ у § 108 са изборима „у вршењу јавних грађанских права“ у § 107. Услед повреда изборног правилника не губи „изборна радња“ свој карактер. „Резултат“ избора је „нетачан“, кад је број гласова промењен, па ма ово немало за последицу промену изабрате личности. Под § 108. одељ. 2. долази и лажна изјава учињена на изборној листи, на основу које је декларант пуштен на избор и употребио изборно право, које му није припадало; такође предаја гласачког листића за другога, злоупотребљујући име овога, ма да је неовлашћена личност такође бирала исту личиост, који би бирао овлаћени гласач.

Строжа казна § 108. примењује се на све личности, којима је поверен изборни посао, такође на присутнике.[1]

5. *Куповина гласа* (§ 109).

Куповина или продаја изборног гласа у јавној ствари кажњава се затвором од једног месеца до 2 године, а према приликама и губитком грађанске части.

Пошто се ствар тиче једног посла *сличног* куповини, није потребно да се куповна цена састоји у новцу. Довољне су и друге користи. Аналогија би престала, ако би се под овим користима хтело да разуму и друге осим имовинских користи; такође не би био деликат довољно ограничен.[2]

Једнострано обећање купца само је некажњиви покушај; за свршено дело потребна је *сагласност воља*, али ништа више, дакле није потребно, да је ова корист од стране купца стварно зајемчена, нити пак да је продавац гласа онај и дао на избору.

[1] *Denkmann*, стр. 147. *John*, стр. 87. 88. *Hälschner*, стр. 785, *Sneidler*, стр. 19.

[2] Хесенски законик чл. 202.: „Новац или друге имовинске користи“. Такође баденски § 711. Према *Olshausen-у* довољне су користи „ма какве врсте“.

Такође куповина изборног *уздржавања од гласања*, које може имати исто дејство, сматра се као куповина гласа; јер се у ствари овде купује од другога његов глас.[1]

ШЕСТИ ОДЕЉАК

ПРОТИВСТАЈАЊЕ ДРЖАВНОЈ ВЛАСТИ

(казн. зак. § 110—122)

У шестом одељку предмет су расправе: 1. јавно позивање на непокорност (§ 110); 2. јавно позивање на извршење какве кажњиве радње (§ 111.); 3. позивање или дражење личности, које припадају војсци, на непокорност (§ 112); према овим трима срествима позивања: 4. Противстајање у опште (§ 113); 5. Принуда предузимања или пропуштања званичних радњи (§ 114.); 6. Побуна (§ 115.); 7. Скупљање светине (§ 116.); 8. Противстајање чиновницима постављеним по закону о лову и шумама (§ 117—119); 9. Ослобођење апсеника (§ 102. 121); 10. Побуна апсеника (§ 122).

Политички карактер ишчезава у овим радњама. Оне нису више управљене против постојања или интегритета државне власти, већ против извршења ове при примени закона или управних наредаба. Да ли су оне кажњиве само с погледом на то, што су управљене против отаџбине, или такође и против иностранства, управља се по општим одредбама (казн. зак. § 3 и 4), у колико нарочите одредбе (казн. зак. § 112) не наређује друкче; противници овог мишљења напуштају законску основу.[2]

---

[1] У том смислу са довољно разлога *Schneidler*, стр. 21. против општег мишљења.

[2] *Царевински Суд* од 15. фебруара 1883. *R. Schulz*, Widerstand gegen eine auswärtige Staatsgewalt, 1881. (докторска дисертација од мене за факултет оцењена и у GS. св. XXXIII. стр. 541. објављена).

ПРВА ГЛАВА

Три кажњива позивања

(казн. зак. §§ 110—112)

Код оба прва два позивања (§§ 110 и 111) постоји основ кажњивости у јавности или распростирању, код трећег (§ 112) у важности војничке покорности. Јавност је исто тако одређена као код позивања на велеиздају (§ 85).

I *Јавно позивање на непокорност* у његовој кажњивости ограничио је знатно рајхстаг. Отступајући од пруског казненог законика истиче управ казнени законик (§ 110) на прво место непокоравање закону или законским наредбама (Lasker) или управним наредбама, изданим у границама надлежности управне власти (Planck). Уметање израза „законским“ имало је за циљ, да отклони погрешно разумевање. „По нашем државном праву“ — вели Ласкер — „има таквих наредаба, које су формално као такве издате, али у ствари немају правну важност.[1] Да би смо заштиту таквих наредаба искључили, предложили смо да се умете израз *законским*.“ „У границама њене надлежности“ пак значи по Планку, да судија има да испита, да ли је управна власт у опште имала овлашћење да изда наредбу, не: да ли материјалне претпоставке постоје, чију оцену закон оставља умерењу управне власти.[2]

[1] Упореди у пруском уставу од 31. јануара 1850. чл. 63 и 106.

[2] Царевински Суд од 28. нов. и 3. дец. 1889. *Опште* позивање на непокорност једном грађанском закону долази под § 110. Царевински Суд од 9. октобра 1884: Званичне радње и позивање самих извршних органа у конкретном случају нису управне наредбе у смислу § 110. Под управном влашћу, чије наредбе треба да су заштићене на исти начин као и закони и уредбе носилаца државне власти већ и против самог изазивања на непоштовање, имају да се разумеју у смислу § 110. само такви органи државне власти, који у извесном обиму имају самостално да врше државну власт и позвани су да издају прописе од опште важности. Један полицијски извршни орган (полицијски писар, који наређује светини да се разиђе) није таква управна власт; његове званичне радње нису према томе „наредбе управне власти“ у смислу § 110. Царевински Суд од 25 јануара 1887.: „Позивање, које у осталом одговара § 110. кажњиво је било да је управљено на поједине личности, или на једну личност. Циљ је овог казненог прописа, да спречи, да се јавно не унизи ауторитет закона, уредаба и законских наредаба управних власти(?). Према томе довољно је, да је позивање учињено *пред* масом света, и не захтева се, да је исто њима било управљено“. Противстајање и непокорност су пак циљеви, који премашују циљ унижења ауторитета.

Казна: новчана је до 600 марака или затвор до 2 год.

II. *Код јавног позивања на извршење какве кажњиве радње* (§ 111) примењује се: а) казна наговарања, ако је позивање имало успеха; б) у другим случајима новчана казна до 600 марака или затвор до 1 године, али ни у овом случају не сме позивање бити строже кажњено но сама кажњива радња. Овај је деликат један специјалан случај § 110, чија је примена искључена §-ом 111.[1]

III. Затвором до 2 године, као и у случају I. (§ 110) али без тамо алтернативно допуштење новчане казне, запрећује § 112 позивање или дражење лица, која припадају војсци на непокорност заповестиа њихових претпостављених, особито војних личности, које се налазе на одсуству на непокорност заповести о сазиву војске,[2] чак и кад ово позивање и дражење није извршено јавно и кад је остало без успеха.

ДРУГА ГЛАВА

Принуда код званичних радњи, противстајање у опште, шумско противстајање

(казн. зак. §§ 114, 113, 117—119)

Заједничка одлика ових дела је противљење, управљено против воље управне власти, при чему се не захтева јавна или удружена сила.

I. § 114: „Ко предузме, силом или претњом, да принуди какво надлештво или чиновника да изврши или пропусти извршити извесну званичну радњу, казниће се затвором најмање 3 месеца.

Ако постоје ублажавне околности, казна затвора до 2 године.“

Овај закон чува слободу рада свих чиновника, такође извршних чиновника, у колико се не примењују посебне одредбе § 113. Чиновници могу бити непосредни или посредни државни чиновници. Но казнена заштита односи се само на такве радње, за које је чиновник на основу свога положаја

[1] Царевински Суд од 19. априла 1881. Радња, на коју се позива, мора бити кажњива по казненим законима отаџбине, било царевинским законима или појединих држава. Olshausen, 1897. к. § 111. № 3.

[2] О војницима сталног кадра и војницима на одсуству: Закон о обавези вршења ратне службе од 9. новембра 1867. Rg. Bl. стр. 131.

био овлашћен, које имају основа у његовој стварној и месној надлежности, па ма он и нетачно употребио ово овлашћење.

За постојање дела потребан је доказ, да су сила или претња служили као средство. Претња не мора бити претња силом (као у § 113) или претња злочином или преступом (као у § 240), или претња ма каквом кажњивом радњом (као у §§ 106. 107), већ само претња злом, које је подесно да дејствује на одлуку чиновника.

У осталом мора се разликовати принуда на *извршење* од принуде на *пропуштање* извршења извесне званичне радње. Прва долази увек под § 114; друга тада не, кад чини у § 113. описано противстајање, које је особито припређени специјални случај такве принуде. Ако се примени § 113, искључена је примена § 114.[1]

Законитост званичне радње не захтева се у § 114. за постојање дела; противзаконитост извесне службене радње, која се није претворила у извршени напад против приватне личности, не даје овој право, да принудно дејствује на службену активност.[2]

II. У § 113, који говори о противстајању, разликује закон два случаја, поименце: 1. противстајање и 2. напад делом.[3]

Ad 1. Противстајање је нешто више од непокорности (противљења) и захтева извесну *позитивну радњу*, управљену против вршења службе, која се састоји или у *сили* или у *претњи силом*. Отуда се кажњава, кад се извесно лице, које има да се истера из државине имања, тако учврсти рукама и ногама на извесном месту, да се не може помаћи; исто тако кад се ко отргне од чиновника, који га држи; не кажњава се кад ко затвори врата пред чиновником, који се приближава. *Сила* тежи посредством телесног, а *претња силом* посредством душевног супротног дејства да спречи извршну радњу чиновника. Ако претња има овај карактер, није потребно, да

[1] Стална пракса Царевинског Суда: од 21. октобра 1887; од 8. новембра 1889.

[2] Царевински Суд од 4. фебруара 1881.

[3] Стенографски извештај царевинског већа од 1870, стр. 428—430 такође стр. 1169. *Hiller*, die Rechtmässigkeit der Amtsausübung; Würzburg. 1873. *John* in Holtzendorffs Handbuch, III стр. 115; *Meves*, на истом месту IV стр. 306. *Hiller*, GS. XXVII.; *Kirchenheim*, на истом месту XXX. *Neumann*, Gold. Archiv, XXII.; *Bolze*, на истом месту XXIII.; *Klemet* GS XXXIII (1881) стр. 539; *Hälschner* Deutsches Strafrecht II 1887. стр. 789. *Binding*, Normen, I, (1890) стр. 397. сл. *Streit*, die Widersetzung, Berlin, 1892.

се на њу озбиљно мислило. *Затварање* извршног чиновника сила је; *претња:* да ће бити избачен напоље, претња је силом.[1] И узалудно противстајање свршено је противстајање.

Ad 2. *Напад делом* није управљен против вршења службе чиновникове, пошто би иначе прешао у насилно противстајање. Он се врши приликом вршења службе и управљен је против тела чиновниковог, обично у форми гурања или удара. У измахивању за удар не налази Царевински Суд некажњиви покушај, већ свршени преступ напада делом.[2]

Ad 1. и 2. Оба случаја претпостављају, да се радња односи на чиновника, који је овлашћен за извршење, који се налази у законском вршењу своје службе.

а) *Извршење* значи да се чиновник при истом сме послужити *силом.* Нема разлике у томе, да ли је чиновник прави извршни чиновник, или је само у појединoм случају овлашћен за извршење; само његова радња мора бити званична, не сме дакле бити предузета само у приватном интересу.[3]

Чиновник мора бити овлашћен:

За извршење или самим *законом,* тако да он сам, без нарочитог налога, сме да предузме кораке самостално;

или на основу заповести и наређења управних власти;

или на основу пресуда и одлука судских.

Само где се такве извршне радње врше примењује се § 113,[4] а не код других званичних радња извршних чиновника.

б) Вршење службе мора бити *законито.* Ако је незаконито, то је против истог извршено противстајање некажњиво, у колико је остало у границама нужне одбране. Али некажњивост противстајања претпоставља све захтеве нужне одбране т. ј. некажњиво је само оно противстајање, које је управљено против противзаконог напада извршне власти. Ако не постоји противправан напад (против личности или имовине), то спречавање званичне радње није некажњиво

[1] Царевински Суд од 5. новембра 1895. св. 27. стр. 405.

[2] „ „ „ 18. „ 1882.

[3] „ „ „ 27. I 1880; такође од 31. I. 1887. стр. 85. Olshausen, 1897. к. § 113. № 5.

[4] „ „ „ 24. IV. 1883. *Извршење* је Species извршне активности, разликује се дакле не само од активности, којом се одлучује, већ и од сваке друге, којом се врши известан посао. Доносилац извесног званичног писма не извршује, већ само врши известан посао.

противстајање, већ кажњива принуда чиновника, да пропусти извршити извесну званичну радњу.[1]

Појам „Законитости“ не дâ се одредити у једној општој форми. Али се могу поставити ови упути. Пре свега мора се чиновник налазити у ствари при вршењу службене дужности н. пр. ноћни стражар при вршењу његове ноћне стражарске службе, полицијски чиновник при вршењу полицијске службе. Вршећи ову службену дужност мора се он даље држати у границама своје местне и стварне надлежности; он мора дакле смети да ради на овом месту и такве извршне радње смети да предузме. Он мора дакле водити рачун о свима битним формама. Правило, да чиновник такође тада по закону врши своју дужност, кад је у заблуди у погледу извесне претпоставке, која управља његовом одлуком, примењује Царевински Суд само на заблуде у *фактима*, никако на заблуде у погледу *закона*: од 18. јануара 1888. Rechtspr. X. стр. 40; од 26 новембра 1897. Entsch. XXX. (1898) стр. 348—350 Према сталној пракси Царевинског Суда не захтева се за кажњивост противстајања код учионица свесност о законитости званичне радње чиновника, који стоје према њему, већ је довољно, ако учинилац зна, да је његово противстајање управљено против извесне личности, која је овлашћена за вршење таквих званичних радњи, и ова врши своју званичну дужност: од 27. септембра 1887; од 7. јануара 1890. год.

в) Казна је, због положаја извршиоца, знатно мања од принуде на пропуштање извесне званичне радње, предвиђене у § 114. Она је затвор од 14 дана до 2 године, при постојању ублажавних околности затвор од 1 дана до 1 године, или чак новчана казна до 1000 марака. Она се примењује такође, кад је радња учињена против личности, које су придодате чиновницима ради помоћи, или против људства оружане силе, или против људства општинске или грађанске одбране при вршењу службе.

III. Противстајање чиновницима, постављеним по закону о лову и шумама, сопственику шуме и т. д. (шумско противстајање § 117) специјалан је случај противстајања, и с њим се поступа аналого противстајању у опште. Закон не штити овде вршење права лова или право по закону о шумама, већ само вршење ловачке и шумске полиције, распростире

[1] Царевински Суд од 26 јан. 1892. Entsch. стр. 300.

се на све случаје противстајања, која су учињена према чиновницима по закону о лову и шумама при вршењу заштите шума и лова и с погледом на званичност радње, која је извршена у границама њихове местне и стварне надлежности. Званична радња и противстајање не морају бити извршени управ у шуми; противстајање може на пр. бити учињено при предузетом претресу куће у циљу вршења закона о шумама.

Шумско противстајање теже је од обичног противстајања. Сва три кривична дела су преступи, само је шумско противстајање, скопчано са телесном повредом, злочин (§ 118). Тек Новела од 1876. утврдила је у §§ 113. 114. 117. казнени минимум и допустила ублажавне околности.

Казна за шумско противстајање је 1. у опште: Затвор од 14 дана до три године; али се пење 2. код опасних претња (пушком, секиром и т. д.) или код силе према личности на затвор најмање 3 месеца, иде чак и 3. код телесне повреде на робију од 10 година и може најзад 4. у свима овим случајима, кад је дело извршено од више лица, казна бити повећана до половине највеће мере запрећене казне, ипак никако више од 5 година казне затвора (§§ 117—119). О претњи пушком Царевински Суд од 17. априла 1896.

ТРЕЋА ГЛАВА

Скупљање светине и побуна

(казн. зак. §§ 116, 115).

I. Јавно скупљање масе света, по себи некажњиво и у општем праву у опште незапрећено казном, казни се по казненом законику (§ 46. одељ. 1.) као *скупљање* светине затвором до 3 месеца, или новчаном казном до 1500 марака, и примењује се на сваког саучесника, који се по трећем позиву управљеном на гомилу да се растури, не удаљи. Претпоставља се, да су ови позиви на гомилу управљени од надлежног чиновника или заповедника оружане силе.[1] Позиви се рачунају само тада као засебни, ако су у извесним размацима времена учињени, да се по њима могло поступити.[2]

[1] Такође потчињени чиновници, н. пр. полицијски писари могу бити надлежни. Царевински Суд од 15, марта 1882.

[2] Пруски Апелациони Суд од 11. јуна 1876. Olshausen, Rechtsprech. XVII. стр. 501.

Као јавно сматра се само оно скупљање, које је било на јавним путевима, улицама и местима. За кажњивост сваког појединца, који се није удаљио, захтева се, да је он један од три позива или сам чуо или бар да је о *истима сазнао*.

II. Ако једна таква гомила у целини, а не појединачно делом противстане чиновницима или оружаној сили, или изврши какву силу, то примењује казнени закон (§ 116. одељ. 2.) казне *побуне* према онима, који су учествовали у овим радњама, док се према осталима задовољава казнама, предвиђеним за скупљање масе света.

III. За *праву побуну* захтева § 115 јавно скупљање светине, при коме је учињено од стране гомиле као целине противстајање (§ 113.) или принуда каквог чиновника (§ 114.).

Према томе саставни су елементи овог дела:

1. *Јавно скупљање.*

Скупљена лица морају се појављивати као једна гомила тј. као скуп људи прожетих истом рђавом намером. Није потребно да је намера побуне била већ повод скупљања, већ је довољно, ако ова намера постане по свршеном скупљању.[1]

Закон не ограничава *јавност* у овом случају на јавне путеве, улице и места; довољни су и јавни тј. у опште приступни простори у зградама итд.

2. *Противстајање* или напад делом против чиновника, овлашћеног да изврши извесну радњу (§ 113.) или *принуда* у смислу § 114.

3. Противстајање или принуда врши се *удруженим снагама* гомиле, дакле од стране већег броја лица. Није довољно да је једну од ових радњи извршило само једно лице из гомиле, али није ни потребно, да је дело извршено од стране целе гомиле.

4. Услед тога што су противстајање или принуда извршени удруженом снагом гомиле, постаје ово учествовање у гомили *побуна* за све саучеснике, па чак и за оне, који нису учествовали у противстајању или принуди.

Кажњивост саучесника у противстајању и принуди већа је од кажњивости саучесника простог скупљања у гомилу, тако да су за обе врсте постављена разна правила. Са овим

[1] Царевински Суд од 1. јула 1880: Није потребно да је учесник гомиле хтео да изврши противстајање или принуду, али је морао „знати о кажњивом циљу скупљања“. Царевински Суд од 14. марта 1890: Јавност *места* није довољна, већ је стало до *могућности неограниченог учешћа*.

двема изједначава закон једну трећу, коловоће, ове потстрекаче и вође, којима обично следује маса, која је само заведена и занета за побуну. Према томе налазимо у § 115. ове две казне:

1. Затвор најмање 6 месеци за *саучеснике* побуњене гомиле.

2. Робију до 10 година за *коловоће*, ће мање оне, који су криви за противстајање извршним чиновницима (§ 113.) извршено у гомили, или за принуду каквог надлештва или чиновника (§ 114.); допуштена је према њима и примена полицијског надзора. При постојању ублажавних околности спушта се ова казна до оне, која је припређена за просте саучеснике гомиле.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Ослобођење апсеника и побуна

(казн. зак. §§ 120—122).

Kräwel, die Strafbarkeit der Selbstbefreiung, у GS. Св. XXXIV. (1883.) стр. 505. *Herzog,* на истом месту, стр. 85.

I. *Ослобођење апсеника или помагање*, да се овај сам ослободи апса, кажњава се у опште само ако је *намерно*, и то казном затвора до 2 године (§ 120.)

II. Ако су ова деликта извршиле личности, којима је *поверен надзор* или *праћење апсеника*, то се повећава не само кажњивост, што у закону није истакнуто, већ се проширује и на *нехат*. Закон (§ 121.) кажњава тада: а) ако је то било намерно затвором до 3 године, б) ако је из нехата затвором до 3 месеца, или новчаном казном до 300 марака. Упореди казн. зак. §. 374. у погледу чиновника, који се разликују од оних лица, којима је само наложен какав посао око апсеника; ова лица могу бити и приватне личности.[1]

III. *Побуна*. Ако се апсеник сам ослободи, ово је ослобођење само повреда апсанске дисциплине, није кривично дело. Ако се при том ослобођењу послужи силом према личностима, подмићивањем, телесном повредом, противстајањем или оштећењем ствари, то се примењује само казна предви-

[1] Царевински Суд од 25. септ. 1882.

ђена за ова дела. Ако апсеник наговори неког другог да га ослободи, то се он није сам ослободио, јер се не може сам ослободити посредством другог, али на сваки начин заслужује апсеник, да се поштеди од казне као кад се сам ослободи, из истих разлога.

С побуном апсеника поступа се напротив по аналогији побуне. Под овом побуном разуме се скупљање гомиле апсеника[1] и радња с удруженим снагама (§ 122.). У осталом разликује закон овако:

1. Побуњеници нападну на чиновнике завода или надзорнике, или им противстану, или „предузму“, ове да принуде да изврше или пропусте извршити извесне радње.

2. Побуњеници предузму насилно да провале затворену апсану. У оба ова случаја (1. и 2.) примењује се казна простe побуне: затвор најмање 6 месеци.

3. Али на оне побуњенике, који изврше насиље према чиновницима завода или надзорницима (опасна побуна) примењује се казна робије до 10 гооина, допуштен је и полицијски надзор.

У случајима 1 и 3 имамо побуну против *личности*, у саучају 2 против *ствари*, које у циљу ослобођења употребом силе морају бити оштећене или разорене (разбивање браве, рушење зида итд.).

Ексцесе против чиновника завода најчешће чине напуштени дечаци, ма да ретко долази до побуне.

СЕДМИ ОДЕЉАК

ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ПРОТИВ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

(казн. зак. §§ 123—145.)

Овај одељак обухвата разнолике радње у једном заједничком оквиру. Он садржава поглавито поремећај или довођење у опасност мира: повреду кућног мира, повреду општег мира насиљем, повреду јавног мира претњом каквим опште опасним злочинством, дражење на борбу између појединих друштвених класа, злоупотребу дужности свештеника и религиозних службеника.[2]

[1] Царевински Суд узима, да се већ два апсеника могу скупити у гомилу: 1. јуна 1880.

[2] Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887) стр. 487.

ПРВА ГЛАВА

Повреда кућног мира

(казн. зак. §§ 123—124.)

Osenbrüggen, der Hausfrieden. Erlangen, 1857. *Исти,* Alamanisches Strafrecht, §§ 147—151. *John,* у Холцендорфовом Handbuch-u св. 3. стр. 153. Велика литература код *Teichman*-а у Холценд. Rechtslexikon voce Hausfriedensbruch, *Hälschner,* Deutsches Strafrecht, св. II. (1884) стр. 144. *Binding,* Grundriss, II. (1896) § 129.

Сула је дао тужбу за увреду из lex-а Cornelia de injuriis против онога, ко насилно продре у нечију кућу.[1] Насилно изгоњење другог из његове куће или опкољавање исте, могло је бити кажњено код Римљана као Crimen vis.[2]

Немачко право налазило је још од пре у узнемиривању каквог човека у његовој кући повреду једног особеног мира. Као особито кажњива важила је повреда мира у владалачким замковима и градовима. У Каролини није поменута повреда кућног мира, али га је ипак пракса општег права кажњавала по обичајном праву.

Кућни мир треба да заштити не само личну слободу, већ цео кућевни живот. Он се не да у свима својим формама схватити као чисто приватни деликат и немачки законодавац не заслужује услед тога покуду, што га је он ставио заједно са другим повредама мира.

Казнени законик разликује просту и опасну повреду кућног мира.

I. *Проста повреда кућног мира* (§ 123).

Повреда кућног мира и узнемиравање у државини не смеју се помешати, ако неће да се уништи карактер прве.

Просту повреду кућног мира врши 1) како онај, ко или противзаконо продре у стан, пословне просторе или у имање другога, коме је загарантован кућни мир, или против опомене, да се одатле удаљи без овлашћења у истима остане, тако 2) и онај, ко у затворене просторе, који су намењени јавној служби

[1] L. 5 pr. D. de iujuriis et famosis libellis (47, 10): Lex itaque Cornelia ex tribus caussis dedit actionem. qnod quis pulsatus, verbatusve, domusve ejus vi introita sit.

[2] Paull. V. 23, 3. L. 5. D. L. 3. § 6. D. ad. leg. Iul. de vi publica (48. 6) — Cic. pro domo 41: „Quid est sanctius, quid omni religione minutius, quam domus uniuscujusque civium.“

или а) противзаконо продре или б) против опомене да се удаљи, без овлашћења у истима остане.

Ad 1. Првобитно место кућног мира је *стан*. Служи ли пела кућа само једном газдинству, то су сви постори ове куће у исто време делови једног и истог стана, не само собе, одаје, кухиња, подрум и земља, већ и трем и степенице. Ако у једној кући има више станова, то могу становници исте имати трем и степенице заједнички тако, да они међу собом у ствари немају кућно право, већ према трећим личностима. Под станом се разумеју не само простори куће, већ сваки простор, који је одређен за становање, тако да стан могу бити и барака, покретни дућанчићи, лађа па чак и кола. На против, место скупљања није стан.

Пословни простори стоје такође непосредно под кућним миром; они не позајмљују исти од стана, не морају дакле с овим бити спојени. Као пословни простори важе простори најразноликијег пословног опредељења на пр. радионица, приватни биро, дућан, крчма, приватна школа.

Спорно је, шта се разуме под имањем коме је загарантован кућни мир (das befriedete Besitztum). Али не може бити сумње о томе, да спољна ограда није у стању да дâ извесном имању посвету нарочитог кућног мира. Није овде стало до ограђеног (befriedigtes) имања већ, како је овај израз законик смишљено променио, до имања, коме је загарантован кућни мир (befriedetes), један израз који има да се схвати у смислу повреде кућног мира, ако хоће да се одржи јасан и народу разумљив појам овог деликта, и да се исти не помеша са повредом кућног мира, узнемиривањем у државини и повреди закона о чувању пољских имања (упор. § 368 н. з.)[1] Имању („Besitztum") није непосредно, већ посредно огарантован овај кућни мир. Загарантовање овог кућног мира извесном имању сматра се као део стана или пословних простора, претпоставља дакле везу за овим, каква постоји са баштом и кућним двориштем.

Ad 2. Приватним пословним просторима одговарају про-

[1] *Голтдамер* и *Јаков Грим,* на које се противници позивају. не могу овде ништа навести као доказ против ауторитета овог појма. *Царевински суд* нема стално мишљење; *Hälschuer* стоји на нашој страни, *Olshausen* на супротној. Изрази befriedet и befriedigt воде своје порекло од Frieden (мир), али је израз „befriedet" подеснија реч за означење кућног мира. Упор. Царевински Суд од 28. нов. и 3. дец. 1889.

стори намењени јавној служби, као на пр. судско одељење, школска соба у јавној школи, кола на железници одређена за поштанску службу, један део перона одређен за предају пртљага. Такви простори и ако нису закључани, важе као затворени, чим су одвојени нарочитим оградама. Њихова затвореност не значи искључење приступа овлашћене публике.

Ad a. О *продирању* може бити само тада говора, кад ко силом или лукавством, или против очигледне воље овлашћеног лица уђе унутра; у овом последњем смислу сматра се и увлачење (кришом) као продирање. Кад ко звони или лупа на вратима и прозорима, ма да је ово велика непристојност, не може се сматрати као повреда кућног мира. *Противзаконитост* продирања постоји у повреди воље овлашћеног лица; она ишчезава, чим закон, уговор или изванредна опасност допусте да се сме ући у туђ стан.

Ad б. *Неовлашћено бављење* сматра се као повреда кућног мира тек тада, кад се ко противи, да се на позив удаљи. Овај позив мора да је учињен у циљу чувања кућног мира, тако да се позивање: на вођење рачуна о времену, прописаном од стране полицијске власти, с правом овде не убраја. Даље је потребно, да се опоменуто лице одлучно противи овом позиву. Није довољно само оклевање, праћено можда и речима изговореним у нади на продужење каквог говора или преговора о каквој куповини. Али ако је овлашћено лице одлучно захтевало удаљење, то је довољно, па ма ова опомена била само једном исказана.

Ова опомена као излив кућног права може бити учињена: *прво* од господара стана, радње, имања, коме је загарантован мир; у просторима одређеним за јавну службу: од овлашћених чиновника на пр. управника једног јавног бироа, од наставника у школи; *за тим* у случају отступности или спречености именованих личности, такође од њихових заступника; дакле на пр. кад се тиче каквог стана од сина господара стана, од жене господареве, од чувара куће. Закуподавац сме чак кирајџију да избаци из стана, ако овај остане преко овлашћења даље у стану. Исто важи и за пазакупца; такође за кафанског госта, коме је у гостионици издата каква соба. Али господар стана нема права да избаци одмах напоље свога неправедно отпуштеног слугу.

Ислеђење и кажњене повреде кућног мира врши се по правилу само на тужбу приватног тужиоца и казна не пре-

лази 3 месеца затвора или 300 марака. На против, ако је повреда кућног мира извршена од какве оружане личности или од више личности заједнички, онда се ислеђење предузима по званичној дужности и повлачи казну затвора од једне недеље до једне године.[1]

Није сваки, ко сме учинити опомену за удаљење, овлашћен да подигне тужбу за ислеђење. Господаревом сину, господаревој жени, прокуристи уступа се прво овлашћење, док им се друго закраћује. У принципу за подизање тужбе властан је само притежалац кућног права.

II. *Опасна повреда кућног мира* (§ 124.).

Овај случај, који је сродан са повредон општег мира, ставио је законодавац између просте повреде кућног мира и повреде општег мира.

За постојање опасне повреде кућног мира захтева се: 1. јавно скупљање гомиле људи; 2. продирање ове гомиле у просторе, који су означени код повреде општег мира, 3. код продирања, не већ код скупљања, постојање намере, да се удруженим снагама учине насиља према личностима п на стварима. За појам гомиле не захтева се неизбројна множина људи; овај је појам више релативан, тако да он постоји према месту, времену и приликама час кад има мање, час кад има више људи.[2]

Казна износи: затвор од 1 месеца до 2 године.

ДРУГА ГЛАВА

Повреда општег мира насиљем

(казн. зак. § 125).

Повредом општег мира звала се у старијем праву повреда правног мира која није управљена против државне власти, извршена посредством насиља од стране више оружаних личности.[3] Овај појам, који почива на средњевековн-

[1] Под оружјем разуме овде Царевински Суд сва „опасна оруђа“ (од 18. јан. 1888.). Ово схватање одговара наклоности Царевинског Суда, да прошири кажњивост; с правом устаје против истог схватања Hälschner, стр. 151.

[2] Царевински Суд од 23. октобра 1883.

[3] P. G. O. чл. 129. *Landfrieden* од 1495, 1521, 1548. Такође C. G. O. од 1555. део II. гл. 9. 10. *Reichs-Abschied* од 1594. § 67. сл. *Heilborn*, Landfriedensbruch, Z. f. St. св. 18. (1898) стр. 1—52, 161—228.

ним претпоставкама, примила су у нешто промењеној форми готово сви новији законици.[1] По казненом законику под повредом општег мира разумеју се насиља, која је извршила једна гомила јавно скупљених људи с удруженом снагом према личностима или стварима. Ова насиља морају управо бити извршена удруженом снагом, од више лица, али није потребно од свих лица.[2]

Слика овог деликта најјаснија је, ако се повреда општег мира стави између опасне повреде кућног мира (§ 124) и побуне (§ 116). Из упоређења ова три кривична дела видимо ово:

1. Као код опасне повреде кућног мира, тако исто код повреде општег мира говор је само о јавно скупљеној гомили људи, и о таквим насиљима, која су управљена против личности и према стварима; али код опасне повреде кућног мира могу ова насиља бити само *намеравана*, тако да је деликат свршен са моментом продирања; но ако је насиље у *ствари извршено*, онда се овај деликат претвара у повреду општег мира. Опасна повреда кућног мира ограничава се даље на *просторе са огарантованим миром*, док повреда општег мира може бити учињена од јавно скупљене гомиле људи у просторима *сваке врсте*.[3]

2. Повреда општег мира управљена је против *мира*, побуна против *јавне власти*. Но као што опасна повреда кућног мира с једне стране лако прелази у повреду општег мира, тако повреда општег мира с друге стране лако прелази у побуну, ако управна власт предузме кораке ради заштите личности и својине, и повредиоци општег мира јој противстану.

Закон кажњава:

а) саучеснике тако скупљене гомиле затвором најмање 3 месеца;

б) коловође извршиоце насиља против личности, пљачкаше, рушиоце, робијом до 10 година, event. полицијски надзор, — при постојању ублажавних околности најмање 6 месеци.[4]

[1] *Schwartze,* Land und Hausfriedensbruch, у Archiv der Kr. 1842. стр. 541. *Исти*, Kommentar, k § 125. и тамо наведени списи.

[2] Царевински Суд од 6. марта 1890.

[3] Царевински Суд од 12 марта 1889.

[4] За постојање дела повреде општег мира не захтева се, да ствари, на којима је насиље извршено, буду оштећене: Царевински Суд од 2. II.

ТРЕЋА ГЛАВА

Повреда јавног мира претњом каквим опште опасним злочинством

(казн. зак. § 126)

Преступником овога дела (Landzwinger) звао се у опште онај, ко после учињене претње каквог насилног злочина (на пр. приватног рата, разбојништва, пљевине) оде на место, где има опасности, да ће дело бити и извршено (на пр. на место где се бави каква разбојничка дружина). Законска казна била је смртна казна мачем, P. G. O. чл. 128.

У новијим законицима налазе се слични казнени закони против претње особито опасних злочина, који су подесни, да изазову неспокојство и бригу у грађанском друштву, особито против претње пљевином и поплавом, али поред тога такође и против претње убиством или разбојништвом.

Казнени законик кажњава најзад у § 126 онога, ко вређа јавни мир претњом извесног опште опасног „злочина“ (одељак 27), затвором до једне године. Ова одредба о повреди јавног мира претњом опште опасног злочина допуњена је и ограничена наређењем § 241 „О претњи другоме.“

1. Карактер кажњиве радње не постоји ни у § 241 ни у § 126. у извршењу ма каквог насиља, већ управо у претњи, која ремети мир. Није ниуколико потребно да ова претња садржи намеру извршења. Свакојако да би она претња била најозбиљнија, после које би било извршено дело, којим се претило; али таква претња не би се више ценила као поремећај мира, већ би, као примерна радња, прешла у извршење. Ко озбиљно мисли, да изврши дело, обично предузима исто, а не прети, а прети често само с тога, да би на узнемиреност (нарушеном миру) другога уживао.

2. За разлику од кривичног дела претње другом захтева ово дело не само *општу опасност* злочина, којим се прети, већ и *нарушење јавног мира* т. ј. узнемирење једног круга личности, као последицу претње. Где нема ове последице, ту

1882. Саучесници једне гомиле морају бити свесни тога, да може доћи до насиља. Појам *гомиле људи* у § 125. одређује се према времену, месту и приликама случаја и не може се ограничити на неизбројну гомилу: Ц. С. од 23. окт. 1883.

може постојати само дело претње другом, ма да постоји општа опасност, јер закону није познат покушај повреде јавног мира претњом опште опгасног злочинства.[1]

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Оружана гомила

(казн. зак. § 127)

Закон разликује три случаја овога преступа, који се дешава само у временима побуне: 1. *Неовлашћено образовање* и *заповедање* оружаном гомилом; 2. *снабдевање људства*, о коме се зна да се без законског одобрења скупило *оружјем и ратним потребама;* 3. *приступање* таквој оружаној гомили. У оба прва два случаја казна је затвор до 2 године, у трећем, лакшем, само затвор до године дана. Где ово оружање не производи никакво неспокојство, као при парадама са оружјем или код ловачких друштава, то не постоји дело из § 127. У осталом довољна је неовлашћеност ових радња, тако да није потребно да се истима тежило за постигнућем каквог злочиначког циља.

ПЕТА ГЛАВА

Кажњива удружења

(казн. зак. §§ 128, 129)

Код Римљана је постојало правило, да је за образовање удружења потребно одобрење управне власти. Чланство у недопуштеним т. ј. неовлашћеним удружењима кажњавало се као Crimen extraordinarium.[2]

Немачки царевински закони садрже понеке одредбе против удружења кнежева и сталежа царства и против скупљања у гомилу војника.[3] Према потпуно одређеним односима новога доба ове се одредбе не могу применити.

[1] *John*, Landzwang und widerrechtliche Drohung, 1852. *Buri*, GS. XXVII. стр. 229. Ц. С. од 2. окт. 1882.

[2] L. 1 § 14. D. de off. praef. urbi (1, 12) L. 1. 3. 4. de coleg. et corp. (47, 22). L. 2. D. de extraord. crim. L. 1. D. quod cujusc. univ. (2, 4). *Savigny*, System des Römischen Rechts, св. II стр. 225. сл. *Th. Mommsen*, de colleg. et sodal. Rom. Kil. 1843. *Kayser*, Abhandlungen aus dem Process-und Straftecht, Берлин, 1873. Abhandl. II. *Hälschner*, Deutsches Strafrecht II (1887) стр. 502.

[3] Goldene Bulle, kap. 15 § 1—4. R. A. од 1551, §§ 96—98. R. E. Ordung §§ 34. 43—52. Wormser Dep. A. од 1564. §§ 28—32.

Савезно законодавство издало је 1819 год. одлуку против студентских удружења; ова је одлука била изазвана у опште узбуђеном карактером времена а првенствено несрећним делом Сандовим 23 марта 1819.[1] 5. јула 1832. године издата је општа забрана удружења. Свима оснивачима или учесницима удружења с политичким циљевима припређена је прилична казна,

Поред царевинског и савезног законодавства развила се врло јака активност у овом погледу и у партикуларном законодавству. Она је била последица дејствовања француске револуције од 1879. године, које се осетило ускоро у Немачкој. Први плод ове активности, који вреди нарочито споменути јесте *пруски едикат* од 20. октобра 1798. Он је огласио пруски народ за политички неспособан, забрањујући казном сва удружења и друштва, која су предузимала, ма у којој намери саветовања о променама у управи или уставу државном. Овај потпуно изопачени законодавни плод вршио је сталан штетан утицај на доцније пруско законодавство, од кога се није могао ослободити особито ни пројекат казненог законика од 1845. године. Пошло се од чудноватог схватања, да треба сва удружења са *практичним циљем* забранити. Просто разговарање о политичким питањима, било да се прекрати досада, било у чисто теоријском интересу (од стране учених друштава, професора државног права) сматрало се, као што се види из радова на ревизији да се не мора забранити; но свакојако, ако је разговор био управљен на живот и практичну страну. Према овом погрешном схватању означавана су удружења са практичним циљем као „семинарије о злочинцима“.[2]

У последњим деценијама тога века говорило је законодавство о *праву* удружења, које се може употребити и у политичко практичном правцу. Али при вршењу овог права не смеју се чинити грешке у погледу *организације* или *циља* удружења: *тајна* удружења (§ 128) и удружења за противстајање (§ 129) су забрањена.

1. У погледу *организације* захтева држава, да се од ње не крије постојање, устав и циљ удружења, да се не обећава

[1] Karlsbader Beschlüsse und Mainzer Demagogen-Komission. Упор. *Servinus,* Geschicte des 19. Jahrh св. II. стр. 634. 637.

[2] Упор. die Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches од 1843. св. II стр. 65. сл.

непознатим члановима безусловна покорност. Због учешћа у каквом удружењу, које је противно овоме поступило, кажњавају се:

а) *чланови* затвором до 6 месеци,

б) оснивачи и чланови управе затвором од 1 месеца до 1 године,[1]

в) *чиновници* по могућству још губитком способности за прибављање јавних звања од 1—5 година (казн. зак. § 128; упор. §§ 35. 36.).

2. У погледу *циља* од важности су удружена за спречавање или одузимање важности управних наредаба, или извршења закона, „незаконитим“ средством. Казна је строжа но горе, поименце:

а) за *чланове* затвор до 1 године,

б) за *оснивaче* и *чланове управе* затвор од 3 месеца до 2 године,

в) за чиновнике по могућству опет још губитак способности за јавна звања од 1—5 година (казн. зак. § 129, упор. §§ 35. 36.)

„Ако какво удружење, чија се централна организација налази у иностранству, има чланова у отаџбини, то се сматра ди оно постоји такође у отаџбини. Ако се ово постојање прикрива од земаљске владе то њени чланови, док су у отаџбини, подлеже казненој одредби § 128, без обзира на то, да ли је удружење у иностранству тајно или није“.[2]

ШЕСТА ГЛАВА

Дражење на борбу између друштвених класа, злоупотреба дужности свештеника и религиозних службеника и ружење државних установа итд.

(казн. зак. §§ 130. 130. а. 131.).

Die Anreizug sum Klassenkampf, mit den Verhandlungen des Reichstags, Berlin, 1894., оценио *Stenglein,* GS. св. 51. (1895.) стр. 79·

Тако звани параграфи мржње и презрења пруског казненог законика (§§ 100. 101.) знатно су поправљени у казненом законику.

[1] *Оснивалац* тајног удружења не мора бити *члан*: Царевински Суд од 1. маја 1882.

[2] Царевински Суд од 18. јуна 1887. „Незаконита“ средства не морају бити кажњива: Ц. С. од 28. III. 1889.

I. § 130. к. з. не говори више поименце, као § 100. пруског к. з. о јавном дражењу *грађана на међусобну мржњу и презрење*, већ о довођењу у опасност јавног мира јавним дражењем разних друштвених *класа* на међусобна *насиља*. Не поједине присталице разних класа, већ саме класе морају бити дражене на међусобну борбу.[1] Под друштвеном *класом* разумеју мотиви више лица, која услед истог положаја у животу, или због сагласности у мишљењима, циљевима и интересима, важе као сједињена и услед тога се обухватају заједничком ознаком и узимају као целина. „Свуда се при том претпоставља, да се поједине личности, које се разумеју под појмом „више лица", јасно познају и спољно разликују. Неодређене апстракције, којима не одговара спољна схватљива форма, нису довољне." Изрази као „реакција", „необразовани" не означавају према овоме класу. Али свакојако могу бити образоване класе заједничким религиозним, политичким и друштвеним веровањем и партијским програмима, међу којима држава има особиту дужност да спречи насиља. Нарочито се мисли на сталешке и занатске класе, као и религиозна удружења: племиће, судије, адвокате, зајмодавце, свештенике, поседнике фабрика, пекаре, касапе, јевреје, католике, протестанте итд.; али не смеју у ово време остати неспоменути ни капиталисти без занимања. Рајхстаг је заменио реч непријатељства (пројект) речју *насиља*, да би тиме показао, да се дражење не односи само на вољу, већ да оно мора да нагони и на дело, и управо на насилно дело. Дражење мора бити *јавно* учињено, али не мора имати насиље као последицу.[2] Казна је новчана до 600 марака или затвор до 2 године.

Такво је наређење, нарочито у данашњој прикривеној друштвеној борби, правично и савремено, припређена казна, пошто је одређена без минимума свакојако није велика.[3]

II. Услед испада ултрамонтанаца вотирао је рајхстаг

[1] Ц. С. од 23. септ. 1887.

[2] Ц. С. од 24, окт. 1881: „На супрот § 126, који захтева, да се *наруши* јавни мир, говори § 130 *о довођењу у опасност* мира." За постојање дела из § 130 не захтева се, да је дражење *произвело* раздражено расположење; довољно је, да оно изгледа за то подесно.

[3] Строжи је био закон против опште опасних тежња социјалне демократије од 21. октобра 1878., делимице продужен до 30. септ. 1890. Нове предлоге учинио је *Kulemann*, die Socialdemokratie und ihre Bekämpfung, Berlin 1889.

25. новембра 1871. године § 130. а. казн. законика (закон против злоупотреба дужности свештеника и религиозних службеника од 10. децембра 1871.), којим треба да се стане на супрот нападима свештеничког сталежа, којима се доводи у опасност мир, на државне законе, државне установе, управне наредбе итд. Припрећена је казна лишења слободе до 2 године (затвор или заточење). Према другом одељку § 130. а., који је додат новелом од 1876. године може се овај преступ извршити и издавањем или растурањем списа.

III. Иста казна, као у § 130., предвиђена је у § 131. казн. зак., којим је замењен § 101. пруског казн. зак., за онога, ко измишљена или изопачена факта, знајући, да су иста измишљена или изопачена, јавно тврди или распростире, да би на тај начин изложио презрењу државне установе или наредбе управне власти. И ово се наређење има свакојако да претпостави пруском (§ 101.). Оно схвата појам дела уже: 1. ограничавајући га на измишљена или изопачена факта, и не говори више поред тога о оговарању и порузи, 2. и претпостављајући клеветничку намеру, што је од особите користи за новинарску штампу.[1]

СЕДМА ГЛАВА

Неовлашћено вршење јавне службе

(казн. зак. § 132).

У § 132. обухваћени су елементи два преступа заједнички запрећена затвором до 1 године или новчаном казном до 300 марака. Први се преступ састоји у неовлашћеном вршењу каквог јавног звања, придавајући себи званични карактер; други се састоји у предузимању једне једине званичне радње. Пошто међутим само придавање званичног карактера није довољно за потојање дела, већ мора да постоји и неовлашћено вршење, дакле предузимање какве званичне радње, а казна је у оба случаја иста, то је ова разлика без вредности.

Шта се под *јавном* службом разуме, и да се ту рачуна и адвокатура и бележнипто, каже казнени законик (§ 31. одељ. 2.); тамо употребљени израз „у смислу овог казненог законика“, као и у §§ 52. и 358., односи се на цео законик.

[1] О „државним установама“: Ц. С. од 5. окт. 1891.

ОСМА ГЛАВА

Уништај, прикривање, повреда предмета, који се званично чувају

(казн. зак. § 133.).

Овде је стало до *сигурносши званичног чувања.*

Као *предмете* назива закон: исправу, регистар, акта или какав други предмет, који се налазе на нарочито за то одређеном месту ради званичног чувања, или који су званично предани каквом чиновнику или трећем лицу.

Радње, против којих такви предмети, који се под званичним ауторитетом чувају, треба да се заштите, јесу: намерни уништај, прикривање или повреда.

Казна за ове радње по правилу је просто затвор; али ако су оне учињене из користољубља, то се примењује казна затвора најмање 3 месеца, а може се изрећи и казна губитка грађанских права.

1. Што се тиче општег *карактера предмета*, свакојако су непокретне ствари искључене, али у осталом овде долазе, осем у закону нарочито именованих сви „остали“ предмети, који се званично чувају, не само они, који се чувају у јавном интересу. Правни поредак захтева у опште, да се ауторитет званичног чувања заштити, ма какви се предмети чували.[1] Израз „званичан“ не треба међутим узети у ужем смислу § 359; појмови „чиновник“ и „служба“ или, „службен“ (званичан) не значе једно исто у казн. законику (упор. §§ 359. 31. 352.).

2. Набрајање је предмета у законику алтернативно. Предмети се морају налазити ради званичног чувања на нарочито зато одређеном месту, или бити предане каквом чиновнику или трећем лицу. И у једном и другом случају мора већ или још постојати притежење ствари у времену извршења дела.

Одређено место за чување, о коме се говори у првом алтернативном делу, не мора бити законом или уредбом одређено.[2] Овде спада такође и *поштанско сандуче* царевинске поште: Ц. С. од 13. нов. 1891.

[1] А. М. *John,* у Холцендорфовом Handbuch, св. III. стр. 182; такође *Schwarze,* Kommenter, 1884, стр. 425. *Ц. С.* каже напротив с правом, да објекат преступа може бити ма какав предмет: 10. окт. 1884. — Упор. *Buri,* GS. 1876. стр. 1. сл. *Oppenhoff,* 1896. *Olshausen* 1897. к. § 133.

[2] Пруски Апелациони Суд од 11. маја 1873., Rechtspr. св. 15. стр. 771.—775.

Званична предаја, на коју мисли други алтернативни део, не мора бити непосредна из руке у руку. Њоме добија чиновник или неко трећи (ко није чиновник) притежање, али право располагања предметима остаје јавним органима.[1]

С изузетком запрећеног случаја из § 348. одељ. 2. примењује се § 133. на чиновнике; онај параграф искључује овај.

3. *Прикривање* значи овде, да је предмет одузет праву располагања овлашћеног лица. Фалсификовање није *повреда;* у § 348. одељ. 2. наводи се једно поред другога.[2]

ДЕВЕТА ГЛАВА

Преступи у погледу јавних објава, знакова владалачке власти, званичних печата

(казн. зак. §§ 134. 135. 136.)

I. Ко јавно прилепљене објаве, наредбе, заповести или огласе власти или чиновника злонамерно отцепи, повреди или упрља, кажњава се — по § 134 — новчаном казном до 300 марака или затвором до 6 месеци.

Овде је стало до *сигурности јавних огласа* и *чувања угледа власти.*

Израз „злонамерно“ означава вољу, да се спречи објављивање садржине, или да се наружи власт. Цепање каквог старог огласа чија је садржина позната, и ако је намерно, није злонамерно у смислу § 134., изузимајући случај, кад би истовремено оглас био упрљан у циљу ружења. С прикивањем и лепљењем изједначује се вешање каквог огласа, као што се ово у случају прљања по себи разуме, али се исто мора узети и у оба прва случаја.

II. Ко злонамерно узме, уништи или повреди какав јаван знак ауторитета царства или савезног кнеза или владалачки знак које савезне државе, или ко учини какву погрдну непристојност према овим знацима, кажњава се — према

[1] Ако притежалац добије предмет на слободно располагање, то не може бити учињено дело из § 133. Упор. поучно излагање: Ц. С. од 17. нов. 1880.

[2] Ц. С. од 13. фебр. 1885.; „ко овлашћеног притежаоца какве званичне исправе превари, да му својевољно исту преда, може бити одговоран за прикривање у смислу § 133.“ Повреда какве исправе може истовремено садржавати у себи и фалсификат. Ц. С. од 28. јуна 1889.

§ 135 — новчаном казном до 600 марака или затвором до 2 године.

Овде је стало до *заштите знакова владалачке власти* (гранично коље, грбови посланства) и *знакова других власти* (грбови судских власти, полицијских власти, поштанских и пореских власти); али је редакција закона нетачна (упор. § 103 а). „Погрдна непристојност“ додата је новелом од 1876. године.

III. Ко намерно самовласно сломије, одвоји или повреди какав званичан печат, који је ударила каква власт или какав чиновник, да би се ствари затвориле, обележиле или узаптиле, или ко таквим печатом затворени простор отвори, кажњава се — по § 136 — затвором до 6 месеци.

Овде је стало до *сигурности званичног затвора у форми печата.*

Да би печат био званичан, мора бити ударен од надлежне власти и без прекорачења њеног званичног овлашћења.[1] Повреда печата није увек потребна за постојање дела; речи „или ко каквим печатом затворени простор отвори“ односе се на радње, које уништавају званично запечаћење без повреде печата, као на пр. отварањем каквог незапечаћеног прозора. Пломбе и печатне марке су званични печати.[2] Учинилац дела мора бити свестан тога, да је радњу предузео самовласно.

ДЕСЕТА ГЛАВА

Повреда узапћења

(казн. зак. § 137.)

Ко ствари, које су од надлежних власти или чиновника узете у попис или су узапћене, намерно прикрије, уништи или их на други начин узме из запта потпуно или делимице, кажњава се, — по § 137. — затвором до једне године.

Овде је стало до *сигурности узапћених предмета.*

1. Као предмете повреде запта или забране именује закон *ствари.* После опште одлуке Апелационог Суда од 31. марта 1856. године разумевало је пруско правосуђе под стварима такође тражбине. Али се ова интерпелација противила несумљивом законском изразу и ослањала се на разлоге, који

[1] Ц. С. од 13. фебруара 1883.

[2] Повреда затвора какве *царинске власти* не долази ипак под наш § 136, већ под 151 заједничког царинског закона.

не стоје више од како постоји закон о грађанском судском поступку (С. Р. О. §§ 730, 709, 810, 817. Упор. С. Р. О. од 1898. §§ 829, 804, 930. 938). Тражбине се не „уништавају“, оне могу само престати.[1]

2. Ствари морају бити узапћене од *надлежне власти* Вршење пописа од стране приватних без вредности је исто тако као и узапћење од ненадлежне власти. Али вршење пописа од стране приватних ужива често казнену заштиту по особеним законима,[2] и вршење пописа у корист приватних стоји под казненом заштитом нашег законика. Надлежност мора за конкретни случај бити .месна и стварна; општа надлежност није довољна: један чувар пољских имања не може путовати кроз целу земљу и свуда *компетентно* узимати ствари у попис.“

3. Узапћење мора бити извршено у форми забране или пописа. Потребне претпоставке забране или пописа морају бити испуњене тако да је њихов правни карактер очуван.

Под „забраном“ се разуме овде не само изрично судски одобрена забрана § 93 крив. суд. пост., у супротности простом примању на чување, већ је треба узети у ширем смислу.[3]

4. Повреда узапћења састоји се у томе, што се ствари *намерно* т. ј. са знањем да се уништава запт, сасвим или делимице узимају из запта. Без утицаја је начин, на који је ово извршено. С моментом узимања дело је свршено; није потребно, да је наступила каква штета.

ЈЕДАНАЕСТА ГЛАВА

Неистинита оправдања сведока, поротника, народних судија мешовитих судова, вештака

(казн. зак. § 138)

Ко је као сведок, поротник или народни судија мешовитог суда позван па наводи какав неистинит факат за оправдање недоласка, кажњава се — по § 138 — затвором до 2 ме-

[1] Међу разноликим одлукама Царевинског Суда најпростије и најубедљивије је образложена одлука од 8. дец. 1881: „Тражбине не долазе под појам ствари, означених у § 137.“ Међутим постоје многобројне присталице пруске традиције; в. *Olshausen* 1897. к. § 137. Упор. *Wyszomirski* Goldt Archiv, св. 36. (1888) стр. 1.

[2] Упор. Preuss. Feld-und Forstpolizeigezetz, 17.

[3] Löwe стр. 377. Oppenhoff, 1896, к. 137.

сеца. Исто важи за вештака, који је по закону обавезан да предстане. Административне казне, предвиђене за непредстанак, нису овом казненом одредбом искључене.

Овде није стало до кажњења непокорности, већ до кажњења *лажног оправдања*. Ако не предстану именоване личности, или се успротиве, да изврше своју дужност, то се примењују због непослушности административне казне. Ако истакну лажна оправдања, то заслужују казну § 137. Ако поред лажног оправдања постоји и непокорност, онда се поред казне § 138. примењује и администр. казна.

1. О административним казнама за сведоке и вештаке упоредити: §§ 345, 347 гр. суд пост.; §§ 50. 77. крив. суд. пост.; — о поротницнма и народним судијама мешовитих судова: §§ 55. 96. зак. о устр. судова. Упор. и гр. суд. пост. од 1898., §§ 380. и 409.

О обавези вештака да предстану: § 372 гр. с. п.; § 75. кр. с. п. Упор. гр. с. п. од 1898. § 407.

2. Мора бити *наведен* неистинит факат, — дакле са знањем његове лажности истакнут.

3. Без утицаја је, да ли се лажним навођењем оправдава *непредстанак*, *одоцњење* или *противљење извршењу* дужности.

4. *Накнадно* наведено лажно оправдање не може више штетно дејствовати на ток правосуђа, и с тога не долази под овај закон.[1]

ДВАНАЕСТА ГЛАВА

Нејављање

(казн. зак. § 139.)

Нејављање власти о учињеним злочинима не кажњава казнени законик,[2] нејављање *намераваног* злочина само: 1. код опасних злочина против државе: велеиздаје и издајства отаџбине, 2. код опште опасних „злочина“ и злочина због *лажног новца*, 3. код три опасна приватна деликта: убиства,

[1] А. М. *Iohn*, у Холцендорфовом Handbuch-у, III. стр. 197. и *Olshausen*. Упор. *Oppenhoff* № 5.

[2] Опште право кажњавало је нејављање код велеиздаје, прављења лажног новца, богохуљења и срамотних заната. R. P. O. од 1577. и од 1548. Reichsschluss од 1731.

разбојништва и заробљења људи. Општеопасним злочинима придружује се општеопасна употреба *експлозивних материја*, закон од 9. јуна 1884. § 13.

Услови су кажњивости: а) вероватноћа знања о намери, б) могућност благовременог јављања (којим се још може спречити злочин) в) почето или свршено извршење нејављеног дела. Казна: затвор.

Јављање мора бити учињено или код *власти* или *личности*, којој се намером прети. Такође оне личности, које немају никакву дужност међусобног сведочења, могу бити кажњене због нејављања, јер пријава није ради кажњења, већ само ради спречавања злочина.[1]

ТРИНАЕСТА ГЛАВА

Преступи у погледу војне службе

(казн. зак. §§ 140—143.).

О кажњивој повреди војних дужности одлучују војни законици.[2] Поред тога даје и казнени законик четири параграфа (140—143) против личности, које саме избегавају војну службу или другима помажу, да исту избегну.

I. § 140 (допуњен новелом од 1876.) говори под именом „повреда војне обвезе“ о трима врстама преступа. Преступе прве и треће врсте могу извршити само војни обвезници, преступе друге врсте само официри и лекари на од-

[1] На чиновнике, који су обавезни да јаве о учињеном злочину, примењује се због нејављања *дисциплинска казна* § 346. казн. зак. О значају § 346. упор. односну расправу овог уџбеника.

[2] Президиалном савезном уредбом од 29. децембра 1867. уведено је пруско војно казнено право, особито пруски војни казнени законик од 3. априла 1845. у „целој“ северно-немачкој савезној области. Саксонска је међутим остала при своме војном казненом законику од 4. нов. 1867, који је покушала посредством новеле од 23. марта 1869. да доведе у сагласност са пруским. После оснивања царства пришле су одмах Баденска и Јужна Хесенска пруском војном казн. законику (V.-Ges. Bl. од 1870. стр. 642. 650 сл.). Баварска и Виртемберг задржале су своје посебне законике. Према томе важили су у немачком царству једно поред другог војни казнени законици Пруске, Саксонске, Баварске и Виртемберга. Они су замењени војним казненим закоником за немачко царство од 20. јуна 1870, који је ступио у важност у целом царству 1. октобра 1872. Исти је израдио на основу пруског, генерал-аудитор Флек, који је свој свршени рад.

суству, који стоје у рангу официра. Код све три врсте је покушај кажњив; такође је допуштено узапћење имовине у циљу покрића новчане казне и трошкова. *Војна обвеза* траје од 17. до навршене 45 године (Bundesgesetz од 9. нов. 1867., Reichsgesetz од 11. II. 1888.).

1. Војни обвезник покушава, да се извуче од ступања у службу у стајаћој војсци или флоти на тај начин, што без дозволе

а) напусти савезну област, или се

б) после оглашења за способност за војну службу задржава изван савезне области.[1]

Казна: 150—3000 марака или затвор од 1 месеца до 1 годнне.

Дужност одбране (дужност за ратну службу) траје од 17. до 42. године; са календарском годином у којој се навршује 20. година, постаје она *војном обвезом* (дужност, да се потчини регрутовању). Закон о обвези служења у рату од 9. нов. 1867. Немачки закон о војној одбрани од 28. септ. 1875. Закон о изменама дужности одбране од 11. фебр. 1888.

Поједине строгости ранијег времена ишчезле су услед уговора са Северном Америком од 22. фебруара 1888, у коме је устављен један принцип, коме је дата међународна важ-

при коме му је помагао тајни саветник Келер, предао 12. јуна 1871. војном министру Рôну. На основу цареве заповести од 29. авг. 1871. састављена комисија прегледала је у току четири месеца овај пројекат, који је у прегледаној форми са неколиким малим изменама био 3. априла 1872. на одобрењу пред савезним већем и 8. априла 1872. пведложен је рајхстагу, чије су особито живе дебате трајале до 8. јуна 1872. године. У закључној редакцији учествовали су Фридберг, Шварце, Ласкер и барон од Калцан-Гилц. Као деловођа био је од почетка Рубо, коме има да се захвали за одлично издање законика са примедбама и регистром (изашло 1872. Берлин). *Keller,* Militärstrafgesetzbuch, 1872; *Brauer,* Handbuch des Deutschen Militärstrafrechts, 1872.; *Hecker*, Militärstrafgesetzbuch, 1877. Брауеров је рад самосталан, Келеров је рад преглед о постанку и законској грађи, Хекер расматра праксу пруског генералног војног суда. Осим тога Хекер је понеким расправама стекао заслуге за војно казнено право; у Goltd. Archiv-у 1882. 1883. У години 1887. изашао је његов уџбеник војног казненог права, 319 страна. *Koppmann,* Militärstrafgesetzbuch, Kommenter, 2. Aufl. 1885. Врло опширно говори о војном законодавству *Binding,* Handbuch, I,, 1885. стр. 100—123.

[1] Ц. С. од 21. јуна 1882. *Застарелост* почиње тећи од повратка у савезну област. Поступак према иступелим војним обвезницима: крив. суд. пост. §§ 470—476.

ност. Према овоме један прирођењем постали поданик Северне Америке може при повратку у Немачку бити кажњен само због какве радње, коју је извршио *пре* исељења; он не може бити кажњив, ако се тек *исељењем* извукао од војне обвезе (Ц. С. од 20. јан. 1896.).

О исељењу резервиста на одсуству итд. упор. казн. зак. § 360. № 3.

2. Официр или лекар, који има официрски ранг, исели се без одобрења: казна до 3000 марака, или обичан или тешки затвор до 6 месеци.

3. Војни обвезник се исели на супрот од стране цара публикованој наредби за време рата или ратне опасности: казна: затвор до 2 године, поред тога може бити и новчана казна до 3000 марака.[1]

Број 3 допуњања казненом санкцијом царевински закон о савезном и државоом газдинству од 1. јуна 1870., по коме царском наредбом може бити ограничено исељење за време рата или ратне опасности.

II. У § 141. обухваћене су две радње разног карактера под истим казненим прописом (затвор од 3 месеца до 3 годие):

1. *Купљење — врбовање — војске.*

а) врбује се какав Немац за војну службу у страној сили.

б) одводи се врбовно лице лицима стране силе, која врбује војнике. Ако се врбовање врши у корист непријатеља, то је оно издаја отаџбине (§§ 89. 90. бр. 3).

2. *Бегство из војске.* Упор. војни казн. зак. од 20. јуна 1872. § 69 сл.

а) навођење каквог немачког војника на бегство из војске (упор. казн. зак. § 90 бр, 3).

б) потпомагање (намерно) бегства овога.[2]

Изједначење ове две врсте преступа (1. и 2.) не познаје разлику која постоји између дужности лица које је само војни обвезник и дужности војне личности.

III. Кад ко себе и другога за захтев овога намерно *оне-*

[1] О *кажњивом покутају:* Ц. С. од 20. нов. 1880: „У напуштању свог места становања и предузимању путовања од стране војног обвезника, да пређе без прекидања границу савезне области, с намером, да избегне ступање у службу стајаће војске, постоји покушај преступа из § 140.“

[2] Бегство из војске није злочин, који траје; с моментом недопуштеног удаљења он је свршен, тако да се потномагање бегства из војске не може више замислити: Ц. С. од 1. фебруара 1882.

способи за испуњење војне дужности, особито посредством *осакаћења* (§ 140). Није потребно да је неспособност *апсолутна*.[1] Поред казне затвора, која не може изнети мање од 1 године, може се изрећи и губитак грађанских права (упор. § 32 казн. зак.). Овај преступ може извршити и војник који је ступио у војску.

IV. Употреба *преварних* средстава, да би себе или другог извукао од војне обвезе: затвор, а могућ је и губитак грађанских права (§ 143). Подмићивање није варање, и према томе не долази овде.

ЧЕТРНАЕСТА ГЛАВА

Обе закључне одредбе

(казн. зак. §§ 144—145)

Законима о избегавању војне дужности придодао је казнени законик још и одредбе.

1. против преварног *навођења на исељавање*, које се врши као занат, и ако не из навике или из користољубља.

2. против повреда царских уредаба о спречавању *судара лађа* на мору, о *понашању лађара* после таквог судара, или *сигнала* за нужду и за крманоше на мору и обалским водама.[2]

Ad 1. примењује се казна затвора од 1 месеца до 2 године, ad. 2. само новчана казна (до 1500 марака).

3. Овде је уметнуо грађански законик пропис о једном новом преступу, као § 145 а. казн. законика. (Овај параграф предвиђа као кажњиву радњу: *издање задужница на доносиоца*, које гласи на извесну суму и *пуштање* истих *у саобраћај*, ако нема потребног државног одобрења. Казна је новчана и може изнети девети део номиналне вредности издатих задужница али најмање 300 марака).[3] Упор. к томе трговин. законик од 10 маја 1897. § 179.

---

[1] Ц. С. од 5. априла 1883.

[2] Noth-und Lootsen-Signalordumg од 14. авг. 1876. Kaiserliche Verordung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoss von Schiffen auf See од 15 авг. 1876. Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See од 7. јан. 1880.; к томе Verordnung од 16. фебр. 1881. којим је укинут чл. 10. уредбе од 1880 и од 29. јула 1889

[3] Уметак у загради додао сам ја. — Превод.

ДРУГА КЊИГА
ЗЛОЧИНИ ПРОТИВ ЈАВНОГ ПОВЕРЕЊА.

Као и *фалзификовање исправа*, које законодавац убраја у деликте против имовине, тако су и *злочини прављења лажног новца* и *кривоклетство* злоупотреба средстава јавног оверавања, и у том смислу злочини против јавног поверења. У једном другом смислу има овде да се подведе и *лажно оптужење*, које законодавац ставља уједно са злочином прављења лажног новца и кривоклетством.[1]

ОСМИ ОДЕЉАК
ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ЗБОГ ЛАЖНОГ НОВЦА.
(казн. зак. § § 146—152).

I *У опште.*

1. *Историјски и положај у систему.*

Давно је застарело *опште* право, које је код злочина у погледу новца свуда претпостављало *метални новац*, а садржи још казнене одредбе у модерним државама о неизвод-

[1] Упор. брауншвајшки казнени законик, који под насловом „Злочини против јавног поверења“ обухвата злочине због лажног новца и лажне заклетве са лажним оптужењем (§ 144); поред тога мотиве стр. 265, 266., који истичу да клевета, само као приватан деликат, лажно оптужеже пак као јаван злочин (посредством варања — обмане власти) вређа поверење.

љивом присвајању права на новац, такође о ковању и уништају домаћих новаца.

Као у разним немачким законицима од 1813 године, налазе се такође и у пруским пројектима од 1827 и 1830 године злочини у погледу новца међу злочинима против *јавног поверења*. Наш законик нема више ову рубрику под тим именом. Он је ставио злочине због лажног новца непосредно за *злочинима прошив државе*. Ипак он не схвата злочине због лажног новца као повреде владалачког права, већ као злочине против саобраћаја, против јавног поверења. Ово постаје тиме јасно, што је не само стран новац изједначен са домаћим, већ и што закон не чини више никакву разлику између хартија од вредности, које гласе на доносиоца, биле издане од државе или од овлашћених приватних личности. Свакојако да у државном *кову* код новца и у *овлашћењу* код приватних хартија од вредности на доносиоца, датом од државе постоји још известан државни моменат, али не такав, услед кога владалачко право постаје главним предметом, већ само такав, услед кога се поверење уздиже и постаје *publica fides*.

2. *Новац и хартије од вредности на доносиоца* (§ 149).

Новац је од државе овлашћено средство размене (мерило вредности и носилац вредности).

Новци, који не служе више као средство размене *(историјски* новци) исто су тако мало новац, као новци, које је држава огласила за невредеће, којима је дакле одузела овлашћење (забрањени, укинути „оборени“ новци).

Са металним новцем изједначен је не само *папирни новац*, већ и *хартије од вредности*, које гласе *на доносиоца*, биле оне државне или од државе допуштене. С тога што папирни новац и хартије од вредности на доносиоца гласе обично на знатно велике суме, и његово је фалзификовање по правилу далеко опасније и штетније, од фалзификовања обичног металног новца.

Хартије од вредности на доносиоца стоје у супротности са вредећим хартијама, које гласе *на име*, као што су менице, упутнице, коносаменти. Фалзификовање ових последњих није фалзификовање новца, већ *фалзификовање исправа*.

Хартије од вредности на доносиоца морају даље бити издане од *државе* или од друге какве *овлашћене установе*. Фалзификовање других хартија такође није фалзификовање новца, већ *фалзификовање исправа*.

Са папирним новцем изједначује § 149 не само *задужнице*, које гласе на доносиоца, банкноте, акције или на место ових издане привремене акције или признанице, већ и интересне признанице, признанице о уделу добити и признанице за обнављање, које иду уз ове хартије. Не прави разлику између тога, да ли су ове хартије од вредноси на доносиоца и признанице, које им припадају, издане од царства, северног немачког савеза, које савезне државе или од какве *стране* државе, или од какве општине, корпорације, каквог друштва или које приватне личности, које имају овлашћење за издавање таквих хартија.[1]

3. *Одузимање — конфисковање* (§ 152.).

Закон не схвата умањавање вредности новца (Münzverringerung) као вршење промена на вредећем новцу, већ ово умањавање вредности новца сматра као нешто треће поред прављења лажног новца (Falschmünzen) и вршења промена на новцу (Münzverfälschung). За *лажни новац* и за новац, коме је, на њему извршеним *променама*, дата већа вредност, али не и за много мање опасни новац, коме је вредност *умањена* (§ 150) поставио је § 152 нарочиту одредбу на место општег наређења § 40-ог. Судија је не само овлашћен, већ је у интересу сигурности саобраћаја *обавезан*, да нареди (§ 151) одузимање (конфисковање) лажног новца и новца, коме је променама на њему дата већа вредност и свих справа, које су служиле за фалзификовање новца; ово је једна чисто *превентивна мера*, која је независна од могућности осуде или ислеђења.[2]

4. *Тројна деоба.*

Као *злочини* кажњавају се: фалзификовање новца (тј. прављење лажног новца и вршење промена на новцу и давање истом веће вредности) § 146, поред случајева из § 147 који су му изједначени;

[1] Закон од 3. Јуна 1870. о издању папирног новца. Закон од 30. Априла 1874., који се односи на издање признаница царевинске благајне. Одлука Царевинског Већа о руковању с лажним признаницама царевинске благајне од 24. Марта 1876. и објава царевинског канцелара, која се односи на руковање с лажним царевинским новцима при примању на царственим и земаљским касама од 9. Маја 1876. О страним хартијама од вредности на доносиоца с премијом: Ц. С. од 4. Априла 1892.

[2] „Лажни или промењени новац има да се конфискује и ако не постоје кажњиви елементи дела“: Ц. С. од 28. Маја 1886.

као *преступи:* сви остали у осмом одељку наведени случаји: издавање лажног новца, примљеног као правог (§ 148), издавање металног новца, коме је вредност умањена (на пример обрезивањем или на други начин. Прев.) (§ 150), набављање или прављење новчаних калупа у циљу извршења каквог злочина због новца (§ 151);

као *иступи:* без писменог налога какве власти извршено прављење или предаја новчаних калупа (§ 360 № 4), такође без истог налога предузели отисак таквих калупа (§ 360 № 5). Судија може да нареди одузимање тих калупа или отисака, без обзира, да ли исти припадају осуђеном или не (§ 360 на крају)

II. *Фалзификовање новца* (§ 146).

Овде спадају ова три случаја:

1. *Прављење лажног новца.*

Прављење лажног новца састоји се у подражавању правог, дакле у прављењу неправог новца.

Но не треба помешати истинитост новца и праву вредност новца. Истинитост постоји у *форми* (у кову), која указује на истинити постанак новца, права вредност новца у сагласности *садржаја* са номиналном вредности. Истинитост новца је могућа и ако овај нема праву вредност, као што обично метална вредност код ситног новца стоји испод номинилне вредности; права вредност не уништава неистинитост и опасност за саобраћај, пошто сигурност саобраћаја зависи од истинитости постанка новца.

2. *Давање изгледа веће вредности.*

Ова врста злочина због новца појављује се најчешће у вршењу промена на *папирном новцу* или *хартијама од вредности на доносиоца.* С правом се с њом поступало као с прављењем лажног новца. Давање изгледа веће вредности, као претварање од 1000 на 10000, није у ствари ништа друго до прављење лажног plus.

Као промена на *металном новцу* мора се овде рачунати *одвајање*, које се особито појављује код златног новца. Оно се састоји у томе, што учинилац одвоји једну од друге обе исковане површине, злато које се између њих налази остружe и по том обе површине стави на други метал. Због фалзификовања материјала не може се овај опасни деликат сматрати као просто умањавање вредности новца. Пошто ће исковане површине, постављене на лажном материјалу, увек

наглашавати већу вредност, но што лажни комад новца има, то овде стоји давање изгледа веће вредности.

Напротив *није промена* на новцу, кад се ситни новци *посребре* или *позлате,* да би се тиме извршила превара. Овде се не фалзификује ни ков ни садржај: посребрени или позлаћени грош остаје увек прави грош.[1]

3. Забрањени т. ј. *укинути* новац, као сада земаљски новци, није више новац, већ само још метал. Ко овом металу даје изглед правог („још важећег") новца прави исто тако лажне новце, као онај ко их од непрерађеног материјала прави. —

У свима овим случајима за постојање дела захтева се *намера, да се лажан новац, као истинит пусти у саобраћај.* Дело је *свршено* кад је новац у овој намери направљен. *Пуштање у саобраћај* није у ствари потребно за свршетак дела, али није у ствари нов злочин, већ се губи у фалзификовању новца, ако је прављење новца и пуштање новца извршила иста личност. Свеједно је, да ли ће се новац „употребити" т. ј. исти као прави издати, или ће се „иначе" пустити у саобраћај, на пр. шиљањем другом, који намерава исти да употреби. На против, ако се неће новац или каква хартија, која му је равна, да пусти у саобраћај, већ да се пусти у каквом другом смислу, хоће на пр. неко да створи себи кредит показивањем какве лажне хартије од вредности: то таква радња не носи више карактер злочина због новца.

Ко направи тако несличне новце, да се они у опште не могу пустити у саобраћај, није направио лажан новац, већ је само *покушао* да то уради.

Казна је за свршен злочин робија од 2—15 година; такође је допуштен полицијски надзор. При постојању ублажавних околности примењује се затвор. И у ствари пракса има врло често посла са тако ситним деликтима због новца, да је допуштање овог ублажења потпуно оправдано.

III *Слични случаји фалзификовању новца* (§ 147).

Горе наведене казне примењују се такође на онога:

1. Ко лажан или промењени новац (§ 146), који је сам направио или га променио, немајући напред споменуту на-

[1] *Ков* и *садржај* код фалзификовања новца имају исто значење са *формом оверења* и *садржајем* код фалзификовања исправа: у погледу она два објекта исцрпљује се, дакле, појам фалзификата новца. Супротно мишљење схвата давање изгледа веће вредности спољно и неправнички.

меру, као прави пусти у саобраћај, и тако накнадно на исти начин стиче dolus.

2. Ко лажни или промењени новац, као такав набавља и исти или

а) пушта у саобраћај, или

б) у циљу протурања само уноси из иностранства, тако да није потребно исти да пушта у саобраћај.[1]

IV *Пуштање у саобраћај лажног, као правог примљеног новца* (§ 148.)

Ко лажни или промењени новац као прави прими, и пошто увиди, да је лажан, као прави у саобраћај пушта, кажњава се само затвором до три месеца или новчаном казном до 300 марака; и покушај је овог преступа кажњив.

Ова благост законодавчева оснива се на томе, што учинилац хоће да прође без штете, и што на сваки начин верује, да ће нови прималац на исти начин проћи без штете. При томе се двоје превидело:

1. Код папирног новца или хартија од вредности на доносиоца може се тицати тако *великих сума*, да је припређена казна мала.

2. *Општа* казнена одредба не постоји за пуштање у саобраћај лажног или промењеног новца, које је извршено са знањем о његовој неистинитости, већ је ово пуштање у саобраћај припређено само, кад је учинилац сам новац „лажно направио или променио“, или кад је он исти као неправи „набавио“, или кад је исти „као прави примио“. Међутим није предвиђен случај, кад је учинилац лажан новац украо или на други какав непоштен начин прибавио, при чему се циљало на прави новац. Не остаје ништа друго, но да се на овај случај, contra rationem legis, примени благост § 148, ако се неће исти, contra rationem просто, да остави некажњив.

V *Пуштање у саобраћај металног новца, коме је вредност умањена* (§ 150).

Умањавање вредности новцу без издавања истог није кажњиво. При већој усавршености кова познају се лако новци којима је вредност умањена, тако да их њихов притежалац

[1] Да ли је учинилац хтео унесени новац да *протури у отаџбини или иностранству*, без утицаја је. пошто казнени законик код злочина због новца у основу не прави разлику између иностранства и отаџбине: Ц. С. од 11. Јула 1882. Ако је такав новац једном набављен, и по том у разним маховима, једно за другим, издат, онда је такао издавање један кажњиви случај: Ц. С. од 4. Децембра 1879.

мора да изда по металној вредности; услед тога је законодавац поставио своје блаже одредбе но код промене на новцу.

Овај преступ врши:

1. Сам обрезивач (лице, које обрезивањем смањује вредност новцу) *просто* предајом другом лицу;

2. Друго лице само, ако или

а) из *навике* протура новце, којима је вредност умањена, тако да мора бити више таквих случајева, у којима се изражава наклоност ка понављању; или их

б) *у споразуму* с образивачем издаје.

Ко издаје новце, којима је вредност обрезивањем умањена, по њиховој правој вредности, не кажњава се: за постојање дела се захтева, да су такви новци пуштени у саобраћај као новци од *потпуне вредности.*

Казна је затвор, поред тога новчана казна до 3000 марака, а може се изрећи и казна губитка грађанске части.

VI. *Набављање или прављење калупа за новце* (§ 151).

Док § 360 сматра прављење или предају калупа за новце као delictum sui generis, дотле § 151 припрећује набављање и прављење истих као припремну радњу, при чему је законодавац овде узео за карактерни знак дела, да је учинилац ове калупе набавио или правио *у циљу извршења каквог злочина због новца* (§ 146). Ако према томе учинилац изврши сам злочин због новца, то ишчезава ова припремна радња у извршењу; ако је ову припремну радњу извршило какво друго лице, а не злочинац због лажног новца, то се она претвара у моменту извршења злочина због новца у помагање.

ДЕВЕТИ ОДЕЉАК

КРИВОКЛЕТСТВО.

(казн. зак. §§ 153—163)

Schütze, Lehrbuch, 2. изд. 1874 стр. *Dochow* у H. Handbuch, св. III. стр. 229. *Liszt*, Meineid und falsches Zeugniss, Wien, 1876. *Исти*, die falsche Aussage, Graz 1877. *Исти* у уџбенику. *Voigt*, у Goltd. Archiv, 1880 стр. 222. *Geyer*, Grundriss, II. (1885) стр. 155. *Glaser*, Handbuch des Strafprocesses, св. X. Лајпциг 1883 стр. 556—598. *Lauterburg*, die Eidesdelicte, историјско-критичка расправа са особитим погледом на казнено право Швајцарске, Берн 1886. *Meves*, über Voreid,

Nacheid etc. у Goltd. Apchiv, св. 35 (1887) стр. 13 сл. *Binding,* Normen I (1890) стр. 153—156.

I. *Историјски.*

Код *Римљана* је кривоклетство као проста *повреда религије* кажњавано само од стране цензора глобом, казна је била наложена[1] само због какве *повреде права* извршење кривоклетством. *Каролина* (чл. 107) је пришла у ствари *канонском праву,* које је обесвећење *божјег имена* истакло напред, али је ипак ограничило кажњиво кривоклетство на *судске* заклетве. По *данашњем становишту* не зависи кажњивост управ од тога, да је заклетва судска, али свакојако од *грађанске обвезе* полагања заклетве, при чему се међутим, не може порећи велики значај *религиозне основе* заклетве за *fides publica.*

Каролина разликује: 1 Кривоклетство у *кривичном* и 2 Кривоклетство у *грађанским* предметима. Ad 1 примењује она на кривоклетника казну невино осуђеног; ad 2 задовољава се накнадом штете, сечењем прсти, којима се заклетва полаже и губитком части.

II. *Општа правила*

1. *Заклетва* је уверавање о извесном факту или обећању у законој форми, при чему се призива Бог за доказ истинитости датог уверавања. Без ове форме заклетва не постоји за правосуђе. Као *знак јавног поверења* заклетва је тако везана за законске речи заклетве, да својевољно изабране речи на место законских речи заклетве не могу учинити, да постоји заклетва. Просте спољне радње, као подизање десне руке, нису потпуно равнодушне, али ипак нису ни битне. Али су увек битне речи: „Заклињем се“ и „Тако ми Бог помогао“. Ако нема законских речи заклетве, то се не може замислити ни покушај кривоклетства.

2. Без утицаја је на постојање дела и кажњивост заклетве религиозно *веровање* или *неверовање* клетвениково. Атејиста, који учини кривоклетство, није мање кривоклетник и не мање кажњив од лица, које верује у Бога. Исто тако онај, ко вара власт о своме веровању, и тада положи заклетву у другој конфесионалној форми но његовој. По немачким законима грађанског и кривичног поступка постоји

[1] Jurisjurandi contemta *religio* satis Deum habet ultorem: L. 2. cod. de rebus creditis et jurejurando (4, 1).

сада за све вере иста форма заклетве, ипак су допуштени конфесионални додатци, ако их захтева религиозна потреба клетвеникова, и ако не уништавају значај законске форме.

Не може се међутим порећи, да *повећање веровања*, које треба да се прида каквом уверавању *религиозним* карактером заклетве, *отпада* у оним случајима, где клетвеник не верује у Бога. Ако се познати атејиста принуди[1] на заклетву, то се врши не само недостојна *принуда савести*, већ наступа и *обесвећење заклетве.*

Да многобројна кривоклетства могу да буду предупређена *озбиљном опоменом* и *поуком* о значају заклетве, позната је ствар, извесно подесна, да судију потсети на тешку одговорност!

3. Урачуњивост код деликата због заклетве карактерише се као *способност за полагање заклетве.* Због кривоклетства не могу дакле бити кажњена: лица, која у времену полагања заклетве нису навршила *16-ту годину*, или због *недовољне умне развијености*, или због *слабоумља* нису имала довољну представу о суштини и значају заклетве (крив. пост. § 56 № 1).

4. *Не* кажњава се кривоклетство као прост *злочин против религије*, као повреда какве *религиозне* дужности; јер само *грађанско обавезна* заклетва од важности је као предмет деликата због заклетве а нерелигиозна заклетва је слободна. Кривоклетство *није* такође *врста* преваре: код понуђене заклетве на пр. не вара се ни противник, нити је потребно да је судија преварен. Кривоклетство је, по својој *суштини*, *злоупотреба извеске форме јавног оверавања*, која има своју последњу потпору у религији. Оно је дакле сродно са фалзификовањем исправа. Али оно није аналогон *лажног прављења какве исправе*, јер је форма истинита; такође *није* аналогон *преиначења какве исправе*, јер ово преиначење претпоставља постојање садржаја и форме: *већ* аналогон

[1] Могла би се *атеистима*, као менонитима, допустити форма уверавања без заклетве. Ово би одвело од факултативног увођења исте ка обавезном, као што се од факултативног грађанског брака прешло ка обавезном грађанском браку. *Најтачније* би било, да се већ *незаклети, дефинитивно лажни исказ* казни, а да се *заклетва*, која је уз то још положена сматра *само као отежавна околност.* Упореди: Codice penale per il regno d' Italia, 1889, § 214. Такође већ *Liszt*, у свом спису: лажни исказ, Грац 1877, стр. VI.

лажног оверења исправе, јер оно придаје, као ово, истиниту форму неистинитом садржају, али оно није у исто време злочин у званичној дужности. — Као и други деликти да̂ се и кривоклетство у осталом подвести под разна становишта и разнолико класирати.[1]

5. Сви деликти овога одељка претпостављају, да је уверавање извршено пред каквом *влашћу. Приватна* је *заклетва* дакле некажњива.

6. Под насловом „Кривоклетство“ говори наш *законик исцрпно* о свима кажњивим заклетвама поред сличних случајева, тако да не остаје места за *законе појединих држава.* Ниједан закон поједине немачке државе не би могао казнити приватну заклетву.

7. Подесно се разликују у нашем деветом одељку ових *пет класа:* Право *кривоклетство* (§§ 153—155); са знањем лажно *уверавање* на место заклетве (§ 156); *навођење* на кривоклетство или лажну заклетву (§§ 159—160); *клетвопреступништво* (§ 162), *нехатна* заклетва и нехатно уверавање на место заклетве (§ 163).

III. *Право кривоклетство* (§§ 153—155).

Заједнички је критеријум случајева правог кривоклетства *знање о лажности.*

Овде долазе поглавито три случаја: 1. *Заклетва парничара* (§ 153); 2. *Заклетва сведока* (§ 154); 3. *Заклетва вештака* (§ 154). § 155 *допуњава* §§ 153 и 154 само у томе, што *изравњава са заклетвом* извесна уверавања.

У свима овим случајима запретио је законодавац по правилу строжу казну: *робију до 10 година;* поред тога могу се изрећи и *споредне казне* из § 161, али има места свакојако и *ублажавању казне* из §§ 157. и 158.

А. *Заклетва парничара* и т. д. (§ 153).

Овде се тиче понуђене, повраћене или наложене заклетве, која је са знањем лажно положена.

1. Овде су од важности првенствено заклетве грађанског судског поступка. Али се § 153. простире и на *друге заклетве,* које су положене пред каквом другом влашћу, надлежном за пријем таквих заклетви, на пр. на ону заклетву, коју налаже какво надлештво, овлашћено за оцену пореза, проценио̂цу.

[1] Упореди: Листа, Гајера, Олсхаузена, Хелшнера, Меркела 1889.

2, *Понуђена* и *повраћена* заклетва (изборне заклетве) претпостављају контрадикторни поступак, који доводи противника у *принудан положај*, или да положи заклетву, или да допусти: да важи као истина супротност факту, о коме има да се положи заклетва. Обе имају други карактер но *заклетва поравнања*, која почива на слободном споразуму (Краљевина Саксонска). Али ова заклетва не долази под наш закон.[1]

3. *Наложена* заклетва нема као неопходну претпоставку контрадикторни поступак. Она се појављује само у законом наређеном поступку, али не једино у поступку пред судом. „Наложена“ заклетва значи сваку заклетву, коју захтева какво у опште овлашћено надлештво, и ако није у конкретном случају овлашћено; ово овлашћење није управ својствено само судовима, већ и другим земаљским, па чак и иностраним надлештвима, као на пр. посланствима и консулатима.[2]

4. Понуђена, повраћена или наложена заклетва мора бити *са знањем лажно* положена.

Објективна лажност није довољна; она мора бити спојена са *знањем о лажности*. Али се мора захтевати и *свесност о противправности*, и с тога се с правом узима, да кривоклетство не постоји, кад ко у асерторној[3] откривајућој заклетви (промисорна[3] заклетва долази под § 162) прећути тражбине с уверењем, да их не мора да именује.[4]

5. Заклетва је *свршена*, чим је клетвеник изговорио цео текст заклетве. Пристанак на заклетву, па чак и подизане руке само је *припрема*, покушај постоји тек, кад је отпочето изговарање текста заклетве. Остане ли клетвеник, пошто је изговорио један део речи заклетве, при овом покушају, то се он, по § 46, у опште због *својевољног одустанка*, не казни.

6. Понуђеном заклетвом постаје се судија у сопственој ствари, и као такав нема свакојако уза се претпоставку исти-

[1] Упор. грађ. суд. пост. §§ 400 сл. (§§ 455 сл. нове редакције. Прев.).

[2] Упор. грађ. суд. пост. §§ 266, 391. 437—439. 711. 769. 829 (§§ 294. 426. 475—477. 807. 883. 452 нове редакције. Прев.). Ц. С. од 29. Априла 1889.

[3] *Асерторна* је заклетва, која се полаже после датог сведочења или мишљења, *промисорна* се заклетва полаже *пре* отпочетог сведочења или давања мишљења. Ради краткоће употребљаваћу ове изразе и у даљем излагању. Прев.

[4] Olshausen, 1897. стр. 586.

нитости и правичности. Али побеђена страна, услед понуде, чини одлуку зависном од заклетве њеног противника. Ако после тога она *денунцира* због кривоклетства, на шта је она често склона, то заслужује, да се о њој само тада води рачун, ако је у стању да поднесе особите и јаке доказе.

Б. *Лажно сведочење или мишљење* (§ 154).

Овде се тиче — *у случају асерторне заклетве — намерног лажног уверавања о истинитости датог сведочења или мишљења; — у случају промисорне заклетве — повреде положене заклетве давањем намерног лажног сведочења или мишљења* (§ 154. одељ. 1).

Нарочито је *истакнуто терећење* лажно сведочење или мишљење у *тешким кажњивим случајима* (§ 154. одељ. 2).

1. У § 154. од важности су сведоџбе или мишљења, како у *грађанским*, тако и у *кривичним предметима*, али такође и у *другим стварима*, у којима је положена заклетва пред каквом влашћу, надлежном за пријем исте. *Надлежност* треба да постоји у опште, а не у појединoм случају, али се не сме ограничити на заклетве ма какве врсте, већ мора постојати управ за заклетве сведока и вештака.

2. Заклетва је како у закону о грађанском поступку тако и у кривичном поступку *промисорна* или *асерторна;* код вештака је увек, код сведока по правилу промисорна; код сведока по изузетку је асерторна.[1] Израз *„кривоклетство,“* који се обично ограничава на асерторну заклетву, примењује се овде такође на *промисорну* заклетву; у погледу *кажњивости* лажног сведочења ова разлика између промисорне и асерторне заклетве нема никаквог дејства.

3. Што није *сведоџба* не може бити ни *„лажна сведоџба.“* Али се *исказ сведока* и *сведоџба* не поклапају. Само је оно *сведоџба*, што сведок као његово *чулно опажање* саопштава.

Сведоџба нису дакле одговори на *општа питања*, која се стављају пре питања о предмету чулног опажања. Она то нису већ због тога, што нико не може сведочити о самом себи. Сведоџба се ограничава на оно, што сведок *о ствари*, као његовом чулном опажању каже.

Ако се заклетва даље схвати у њеном правном значењу

[1] С. Р. О. §§ 356. 357. 375. — С. Р. О. од 1898. §§ 391. 392. 410. — St. P. O. §§ 60. — 62. 79.

као *доказно средство*, то је од важности за кривоклетство, од датог исказа о ствари, само оно, што је *од вредности као доказ*. Што не може утицати као доказ ни о окривљењу ни о одбрани, остаје дакле без вредности.

Али пракса пориче ова *правничка* правила. Док она са законодавцем полази од претпоставке, да се кривоклетство *не* казни као злочин против религије, при провођењу ове науке о кривоклетству враћа се схватању кривоклетства као повреде извесне „религиозне дужности," не разликује исказе сведока од сведоџбе, а тако исто не чини никакву разлику између важних и неважних одговора.[1]

4. По општем мишљењу кривоклетство сведока је *свршено:*

код *асерторне заклетве:* чим је изговорен цео текст заклетве;

код *промисорне заклетве:* чим је исказ свршен, не тек са закључењем претреса.

Исказ је једна *целина*, до чијег свршетка сведок мора да задржи потпуну слободу поправке. Ако би му се одузела ова слобода, то би био доведен не само он у опасност, већ би се штетило и само правосуђе, јер би сведок, из страха због казне кривоклетства, пропустио да исправи исказ. У овом влада потпуна сагласност.

Ови разлози говоре такође у прилог допуштања некажњивих исправки, што се обично не признаје, *до закључења претреса*, у толико пре, што међутим тек доцнији искази сведока дају могућност већ саслушаном сведоку, да види ствари у њиховој потпуности и да му учини успомене јасним.[2]

Лажна сведоџба *без положене заклетве није кажњива.*

5. *Доказ* кривоклетства захтева код оптужења због лажне сведоџбе *обазривост*. Памћење је могло да превари сведока, и против своје воље могао је он оно, што је опазио, да помеша са погрешним домишљањима и закључцима, које је из тога извео, чак са неистинитим саопштењима о догађају, која

[1] Тако стоји у једној пресуди Царевинског Суда од 14. Октобра 1884: „Ако се основ кажњивости кривоклетства налази у повреди *религиозне дужности*, то се извесно не може оправдати разликовање између *важности* и *неважности* неистине". Упор. Ц. С. од 8. Јан. 1886. У погледу вештака: Ц. С. од 17. Фебр, 1890.

[2] Према томе ми се најзад одлучујемо за ово схватање, о коме смо се дуже време колебали. — *Hager*, Vollendnng des Meineides, G. S. св. 25 (1873) стр. 249.

су му учинили други сведоци или треће личности. Где је ово случај, ту нема dolus-а. Ни противречности у каквој сведоџби не доказују сигурно mala fides; оне могу умати свој основ у узбуђењу или у слабом памћењу сведока. Уплашено понашање сведоково може бити последица претеране савесности.

6. Лажна сведоџба или лажно мишљење, дано у *каквом казненом предмету на штету оптуженога квалификовани су*, ако је оптужени осуђен на *смрт, робију* и на *другу казну* лишења слободе, *која је већа од 5 гобина*. За постојање ове квалификације *потребна је осуда оптуженог, али је она и довољна*. Код овог квалификованог случаја нема покушаја, док он на против постоји, ако она осуда није постала извршном, или ако је осуђени помилован. Није потребно, да је намера учиниоца дела управљена на неправедну осуду, већ је довољан сваки намерни лажни теретећи исказ. Али се о овој намери, као и о тежини казне против осуђеног изречене, води рачун при одмеравању казне. Закон у осталом не захтева, да је осуда *последица* лажног теретећег исказа. Он *кажњава* робијом не иснод 3 године.

В. *Заклетви равна уверавања* (§ 155).

Са заклетвом су изједначена:

1. *Свечана уверавања извесних религиозних друштава*, без положене заклетве, којима су оваква уверавања место заклетве допуштена;

2. Формална *уверавања, при позивању на већ једном положену заклетву у истој ствари;* исто тако уверавања при позивању на већ једном за сваки случај положену *заклетву за вештаке;*

3. Код чиновника: *званична* уверавања с позивом *на службену заклетву*.

Да ли се ипак у овим случајима применила казна кривоклетства, морају бити испуњени сви *захтеви за кривоклетство;* само је заклетва замењена уверавањем, које је изједначено са заклетвом.

Ad 3. има да се примети, да закон о кривичном поступку *не допушта више позивања на службену заклетву на место заклетве сведока.*[1]

[1] На основу закона појединих савезних држава може се увести изузетак од овог правила за предмете по закону о пољским имањима и шумама: Уводни закон код закона о крив. поступку § 3. О заклетви *вештака:* зак. о крив. пост. § 79.

IV *Лажно уверавање на место заклетве* (§ 156).

Уверавање „на место заклетве“ је једна мање свечана форма но заклетва, која није „изједначена“ са заклетвом, дакле такође није довољна у случајима, где закони захтевају заклетву. Она је непозната немачком закону о кривичном поступку; али је допуштена не само законом о грађанском судском поступку (§ 266 одн. 234 нове редакције. Прев.) као доказно средство, већ се примењује и у законима појединих савезних држава на пр. при пријему туторства, при предаји инвентара, испитног написа. Оно може бити учињено *усмено* или *писмено*, *својевољно* или на *захтев*, али је у осталом *аналогон заклетве*.

Претпоставка је деликта, у § 156 припређеног, да је уверавање учињено пред *влашћу*, *надлежном* за пријем таквог уверавања. Казна је *затвор* од 1 месеца до 3 године, поред чега се може изрећи и *губитак грађанске части*, ако казна затвора износи 3 месеца (§ 161). Закон разликује *два случаја:*

1. намерно лажно *давање* исвесног уверавања на место заклетве;

2. намерни лажни исказ *с позивом* на такво уверавање.

Кажњавање по § 156 оправдано је такође тада, кад власт, надлежна за пријем таквих уверавања, *у место заклетве, која је имала да се положи*, на основу судског обичаја, узме само уверавање на место заклетве.[1]

V *Умањавање казне* (§§ 157—158).

Тиче се умањавања казне, које има учиниоцу да се заједмчи[2] или због његовог *моралног принудног положаја* (§ 157) или због *отклањања извесне правне штете* (§ 158).

А. § 157 не односи се на заклетву парничара, већ на заклетву сведока или вештака. Ако је поименце *сведок* или *вештак* учинио кривоклетство (§§ 154, 155) или је дао лажно уверавање на место заклетве, то има да се заслужена казна умањи од половине до једне четвртине, ако би

1. казивање истине изазвало ислеђење *против њега самог* због каквог злочина или преступа, *или*

2. ако би сведок или вештак дао лажан исказ *у корист*

[1] Ц. С. од 25. Фебр. 1884.

[2] Ако се стеку основи умањавање казне из §§ 157 и 158 у исто време, то се примењује ипак *само једном умањавање:* Ц. С. од 12. Октобра 1883. године.

каквог лица, према коме би он могао да одбије исказ, а није му споменуто његово право, да се сме уздржати од исказа.[1]

Б. § 158 односи се управо на све случаје кривоклетства, али се не може лако применити код заклетве парничара. Он допушта исту примену умањења казне, кад онај, ко је учинио *кривоклетство* или дао лажно уверење место заклетве,

пре но што је *достава* против њега учињена или што је ислеђење против њега отпочело, *и*

пре но што је каква *правна штета* за другог настала услед његовог исказа,

овај опозове код оне *власти*, код које је исказ и дао.

Приватно опозивање према томе није управо довољно; али ако је опозивање учињено код какве друге власти, а не оне у закону означене, то је довољно, ако је ова оној опозивање благовремено доставила. Опозивање је благовремено, ако су оба „пре“ истовремено испуњена.

VI *Навођење на кривоклетство или лажну заклетву* (§§ 159. 160).

Навођење на *кривоклетство* претпоставља код навођача и наведеног субјективну лажност, навођење на *лажну заклетву* претпоставља субјективну лажност код навођача, (а) само објективну лажност код наведеног.

А. Већ у Каролини, при крају чл. 107, налази се особито запрећење *наговарања на кривоклетство*, што се односило не само на наговарање, које је имало успеха, где се кажњивост по себи разумевала, већ и на наговарање, које је остало без успеха.

Ако је ко другога „навео“ на кривоклетство, то га је он наговорио, а други је извршио. У овом случају подлежи навођач казнама кривоклетства. Али ако је ко само *покушао* да другог *наведе* на кривоклетство, то га је он наговорио, али други није извршио. У овом случају наговарач би по општим правилима остао некажњив. Казнени законик § 158 допушта ипак један оправдан изузетак од овог правила некажњивости безуспешног наговарања, кад кажњава:

1. покушај навођења т. ј. безуспешно наговарање на *кривоклетство* (§§ 153, 154, 155) робијом до 5 година,

2. покушај навођења на намерно лажно давање *уверавања на место заклетве* (§ 158) затвором до годину дана.

[1] Крив. пост. §§ 51 сл.

Б. Ко другога „наведе“ да положи *лажну заклетву*, не само покуша га навести, кажњава се затвором до 2 године, по могућству и губитак грађанске части; ко га „наведе“ да дâ лажно *уверавање место заклетве*, кажњава се затвором до 6 месеци (§ 160). На страни клетвениковој или лица, које даје уверавање не постоји у овим случајима никад рђава намера, већ само непажња или чак невиност.

Овај *бесмислени закон* ослобођава навођача на лажну заклетву од потпуно заслужене казне кривоклетства. Као што је онај, ко другога наведе, да неком трећем дâ арсеник, варајући наведенога о отровном својству предмета, прави убица, исто је тако онај, ко другога, кога вара о лажности, знајући о истој, наведе да положи лажну заклетву, прави *кривоклетник*. Наш законик (§ 160) пушта га да прође са казном затвора до 2 године.

Законик је изрично споменуо *покушај* као кажњив.

VII *Грађанска част* (§ 161).

1. Губитак *грађанске части*, осим тога стална неспособност појављивати се као *сведок* или *вештак*, *треба* да наступи при свакој осуди због *кривоклетства*, с изузетком оба случаја умањења казне (§ § 157. 158.). Ова споредна казна *не* наступа међу тим *сама по себи*, већ мора бити изречена у *пресуди*. Она не обухвата и неспособност за полагање заклетве као парничар. Она има да се примени[1] само на случаје кривоклетства (§ 153, 154, 155), дакле не на случаје лажног уверавања место заклетве (§ 156).

Нећемо говорити о неспособности за сведочење. Али против *безусловно* прописаног губитка *грађанске части* имамо да приметимо, да имамо две врсте кривоклетника, поименце: на једној страни потпуно свесне кривоклетнике, међу којима се истичу чланови какве дружине, који су се договорили да се криво куну; на другој страни не мали број личности, које су се криво заклеле из лакомислености и неразумевања, и које видимо, према сведоџби *Валентинијевој*, како се налазе у неизвештаченој ужаснутости, кад им постане јасан обим и значај њиховог злочина.

2. У случајима *умањавања казне* (§ § 157, 158), *лажног уверавања на место заклетве* (§ 156), *покушаја навођења на*

[1] Ц. С. од 6. фебр. 1888: „Код *помагања* и *покушаја* кривоклетства не може се изрећи неспособност за полагање заклетве.“

кривоклетство (§ 159) може поред казне затвора бити изречен и губитак грађанске части, ако казна затвора износи 3 месеца.

VIII *Клетвопреступништво* (§ 162.)

Каролина је кажњавала клетвопреступништво само у случају *погажене заклетве да се право освете неће вршити* (чл. 108). *Заклетва о невршењу освете* могла је бити: или urpheda de non ulciscendo, т. ј. заветовање, да се *неће вршити освета* због претрпљеног кривичног поступања; или urpheda qe non redeundo т. ј. заветовање, да се *неће вратити* пре но што протече време прогонства.

Казнени законик говори у § 162 само:

1. о гажењу *заклетве сигурности*,
2. о гажењу *откривајуће заклетве*.

Заклетва сигурности састоји се у уверавању пред судом под заклетвом о извесној сигурности. Ова заклетва не постоји у закону о кривичном поступку, али је допуштена по закону о грађанском поступку § 101 (нови гр. с. п. § 108). За постојање преступа тражи се стварна *заклетва*, тако да просто уверавање на место заклетве није довољно; и ова заклетва мора бити *пред судом* положена, тако да заклетва, која је положена пред каквом другом влашћу не долази под казнени законик.

Откривајућа заклетва може садржавати један асерторни део („да је све предмете имовине навео и да ништа није прећутао") и један промисорни део („да ће верно казати, ако би коме још што доцније припало у имовину"). Само се на промисорни део односи § 162. Ако је повређен и асерторни део, то се примењује § 153 поред § 162 (реални стицај). Закон о грађанском поступку познаје свакојако откривајућу заклетву само у асерторној редакцији („да је своју имовину потпуно показао и да намерно није ништа прећутао" (§ 711. нови гр. с. п. § 807)].

Без обзира на то, што понеки као *кривоклетство* запрећени случаји, као лажна сведоџба, такође могу бити учињени у *промисорној форми*, не зна казнени законик ни о каквој другој промисорној заклетви, осим горе две наведене. Гажење службене заклетве могло би се само тада кривично казнити, ако је исто учињено посредством какве по себи већ кажњиве радње, особито посредством каквог злочина у званичној дужности.

Казна је за клетвопреступништво затвор до 2 године.

IX *Нехатна заклетва* (§ 163),

Док је клетвопреступништво само изузетно запрећено, може нехатна заклетва бити кажњива *у свима случајима*, који су под претпоставком dolus-а као кривоклетство (§ § 153, 154, 155) запрећени.[1] Тако исто долази под § 163 и нехатно *лажно уверавање на место заклетве* (упор. § 156). *Казна* је затвор до једне године. Ова је у случају *благовременог опозивања* не само, као код кривоклетства умањена, већ искључена.

Непажња се не може извести из *неистинитости* извесне ненамерне заклетве већ мора бити нарочито *доказана*. Пропуштање потребне пажње у погледу факата, о којима је заклетва положена, мора бити нарочито утврђено. Исто тако не може се увек *незнање права* сматрати као непажња, већ само тада, ако је *доказано* неиспуњење извесне дужности, да се о томе сазна.

ДЕСЕТИ ОДЕЉАК

ЛАЖНО ОПТУЖЕЊЕ

(казн. зак. § § 164, 165).

Од лажне тужбе (каз. зак. § 344) разликује се лажно оптужење. У погледу саставних елемената дела ово се последње слаже са *клеветом*. Али је измишљена радња или кажњива (злочин, преступ или иступ) или повреда службене дужности. Тиме, што се најзад клеветничком доставом иде на то, да се какво надлештво заведе на странпутицу, одузима се овој врсти клевете карактер простог приватног злочина.

За *постојање дела* лажног оптужења захтева се субјективно и објективно лажна достава (денунцијација), која се може појавити у разним формама, такође и у форми приватне тужбе или молбе за ислеђење. Ова достава мора бити учињена код какве подесне власти т. ј. код такве власти, која је или сама због достављене радње надлежна да предузме ислеђење, или је обавезна да доставу саопшти надлежној власти. Достава мора бити управљена против извесне одређене познате личности, па ма и не била поименце озна-

[1] Ц. С. од 25. априла 1887.

чена. Она мора овој личности, да ставља на терет извесну радњу, која би могла имати за последицу кривично или дисциплинарно ислеђење; ипак се за свршетак дела не захтева ово ислеђење, нити наступање какве штете, већ је довољна сама достава.

Ако је услед лажног оптужења против окривљеног отпочето ислеђење, то ће оно дати закључак о основаности или неоснованости оптужења. С тога треба да се у овом случају обустави поступак против оптужиоца. Али је положај лажно оптуженог лица у овом међувремену у истини ужасан, где он мора да подноси лажну сумњу и да трпи непријатности кривичног или дисциплинарног поступања, а подлост лажног оптужиоца бере своје жељене пакосне плодове.

Казна је затвор најмање 1 месец, евентуално губитак грађанске части.

Сличности са поступањем *повреда части* показују се у двема одредбама, поименце: 1. у томе, што лажно оптуженом лицу припада овлашћење, и без његовог тражења, у кривичној пресуди, која има да се изрече против оптужиоца, да на рачун кривца осуду јавно објави; 2. у томе, што му се опет на рачун кривца издаје израђена пресуда.

ТРЕЋА КЊИГА

ЗЛОЧИНИ, КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА РЕЛИГИЈУ, ПОРОДИЧНИ СТАТУС И НАРАВСТВЕНОСТ

ЈЕДАНАЕСТИ ОДЕЉАК

ПРЕСТУПИ, КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА РЕЛИГИЈУ[1]

(каз. зак. §§ 166—168).

ПРВА ГЛАВА

Богохуљење

(каз. зак. § 166).

Пошто извори општег права у богохуљењу виде злочин против самог божанства које ће, тиме раздражено до јарости, да пошље на земљу свакојаке невоље,[2] то су старији криминалисти сматрали богохуљење као crimen laesae

[1] *Wahlberg,* код Холтцендорфа, св. III. стр. 263. Такође у Rechtslexikon-у. *Haager,* Beitrag zur Lehre von den Religionsvergehen, 1874. *Meves,* GS. 1875. стр. 321. *Villnow,* на истом месту, 1879, стр. 509. 579. *Hälschner,* Deutsches Strafrecht, II (1887) стр. 700. *Kohler,* Studien aus dem Strafrecht, II. (1890) стр. 160—183. *Binding,* Grundriss, II (1896) §§ 142. 143.

[2] Тако новела 77 у првој глави § 1: „Quia vero nonnulli — blasphema verba et juramenta per deum jurant, *deum ad iracundiam provocantes.* — Propter ejusmodi enim delicta et *fames,* et *terrae motus* et *pestes* oriuntur. § 2: Praecipimus — ut eos — *ultimis suppliciis* afficiant, ne, si talia peccata negligantur, et civitas et respublica per impias eiusmodi actiones laedatur.“ Одавде се развило схватање немачких царевинских закона. Königliche Satzung von Gotteslästerern, Worms, 1495: „Demnach Kayser Justinians (Nov. 77), unser Vorfahr am Reiche, männiglich zu halten ernstlich ermahnt und streng geboten hat, alle lästerische Wort etc.“ R. A. од 1850. гл. 31, од 1512 гл. 3. R.P.O. од 1530 гл. 1. 7., од 1548 гл. 1. до 5., од 1577 глава 1—5 Упор. Bambergensis, чл. 127. CCC. чл. 106.

majestatis divinae, и као увреду Бога. Доцније је сматрано као увреда цркве, која је увређена у предметима њеног поштовања; или је сматрано као напад на религиозну основу државе.

У § 166 каз. зак. разликују се ове три радње:

1. Изазивање *гњева јавним* хуљењем Бога *погрдним* изјашњењима (усменим, писменим, или у сликама).[1]

Што је овде изазвати гњев, а не просто јавност, узет за карактерни знак кажњивости богохуљења, и управо што није „повређен религиозни осећај других:“ то у томе постоји одвећ слободно приватно правно схватање, које превиђа интерес јавног поретка. Тај гњев, без обзира на то што је тај појам сувише несталан, тешко се може доказати, и јавно богохуљење не може се с тога оставити некажњено, што је више или мање случајно дејство гњева изостало. Према томе тачније је био урадио пруски казнени законик, што је овај реквизит гњева изоставио и захтевао само јавност. „Светини не треба много звиждати, иначе ће она радо да побесни“ (Лутер). Овој законској мани не сме тумачење покушати да помогне тиме, што ће узети, да је довољно свако изјашњење, које је *подесно*, да изазове гњев, пошто је како према мотивима, тако и према законском тексту потребна повреда осећаја других и стварно изазвани гњев.[2]

Израз „погрдним изјашњенима“ додао је рајхстаг ради разлике од „лакоумног, обичног, говора, при коме говорник не мисли ништа зло нити се његова увредљива намера показује.“

2. Јавно ружење које *хришћанске цркве* (католичке, лутуранске, реформиране, униираних евангелиста и православне) или кога другог религиозног друштва, које постоји у савезној области, а снабдевено је *правом корпорације*, или њихових *установа* (на пр. папства, неженства, исповести) или *обичаја*

[1] Овај деликат има свој основ у појму Бога, како се он налази изложен у веровању хришћанских цркава и других религиозних друштава, која постоје у царству, снабдевена правом корпорација: Ц. С. од 3. марта 1882. Богохуљење је, у смислу § 166, један такав деликат, који посредно доводи у опасност јавни поредак *државе;* на истом месту, Rechtspr. св. IV. стр. 227.

[2] Ц. С. од 12. јуна 1880. Ако се за појам „јавности“ захтева, да је број лица, која су могла опазити хуљење, „неодређен“, то се долази до чудноватих закључака. Упор. на пр. разлоге у одлуци Ц. С. од 24. фебр. 1887

(на пр. тонзуре, процесија).[1] О самој науци и о предметима поштовања није говор; ово је рајхстаг шта више намерно прецртао у пројекту. Слободна изјашњења мишљења и критиковање религиозних установа и обичаја не долазе такође под овај закон.[2]

3. *Погрдна непристојност*, извршена у *цркви*, или на каквом другом *месту, одређеном за религиозно скупљање* на пр. на гробљу.

Казна је у сва три случаја затвор до 3 године.

ДРУГА ГЛАВА

Спречавање и узнемиривање божје службе

(казн. зак. § 167).

Насилно узнемиривање хришћанске божје службе запрећено је у римском праву капиталном казном[3], на место које је пракса општег права увела арбитрарну казну лишења слободе[4]. Ограничење на хришћанску божју службу напуштено је доцније, при чему се позивало на L. 14. Cod. de judaeis, где је Јеврејима обећана царска државна заштита.

Казнени законик разликује: 1. Против *појединца* управљено *спречавање* каквог религиозног друштва, које постоји у којој држави, при вршењу божје службе, дакле и спречавање какве слободне општине, пошто се права корпорације не претпостављају. Спречавање мора бити извршено у овом случају делом или претњом. 2. *Спречавање* или *узнемиривање саме божје службе* или појединих *обреда* намењених служби божјој каквог у држави постојећег резигиозног друштва лармом или нередом у цркви или другом месту одређеном за религиозно скупљање, а такође и на месту скуп-

[1] *Концилије* су установа католичке цркве, *апостолско веровање* је, према схватању Ц. С., установа хришћанских цркава: 30. нов. 1881. О црквеним установама у опште: Ц. С. од 9. нов. 1886. Али само не сувише теолошке догматике у правосуђе! *Wach*, Beschimpfung von Religionsgesellschaften, Preuss. Jahrbücher. св. 71. *Kohler*, Studien I. 1890 стр. 183—204.

[2] Ружење поштовања Богородице и обожавања Христа сматра се као кажњиво: али је критиковање науке, на којој ове установе почивају, слободно: Ц. С. од 8. нов. 1880.

[3] L. 10. Cod. de episc. et cler. Nov. 123 c. 31.

[4] *Tittmann*, II. § 605.

љања какве слободне општине. У оба случаја по § 167. затвор до 3 године. Ако је то извршио какав чиновник, води се рачун о § 339 казн. зак. т. ј. довољна је злоупотреба службене власти или претња злоупотребе исте власти. Казнени законик сматра за излишно да запрети казном такође *принуду* на извршење божје службе (пруски к. з. § 136, Code pénal чл. 260); ова би према томе могла доћи само под општи појам принуде (§ 240).

Као поједини *црквени обреди* од важности су поглавито: крштење, миросање, венчање и црквени погреб.

ТРЕЋА ГЛАВА

Обесвећење мртваца и гробова

(казн. зак. § 168).

Старији и новији законодавци, клањајући се религиозним народним схватањима, приписују мртвима и њиховим гробовима известан свети мир, и кажњавају према томе обесвећење лешина и гробова не са становишта просте повреде својине, већ првенствено са становишта повреде религиозних осећаја како остале родбине покојникове тако и општине[1].

Према римском праву, коме је овај злочин познат под именом Sepulcri violatio, предмет је злочина како *леш*, пре и после погреба, тако и *гроб* са свима принадлежностима. *Радња* се састоји или у ружењу леша покојниковог вршењем ма какве непристојности према истом, узнемиривање истог на његовом мртвачком одру, нарочито одношење са истог, или у рушењу, оштећењу или уништењу гроба[2].

Опште право пришло је овим римским одредбама о постојању дела, али је заменило римске казне, међу којима се налази чак и смртна казна, једном poena arbitraria[3].

[1] Где се не може више говорити о повреди ових осећаја, као на пр. при повреди гробова исполинских, престаје и могућност постојања овог особеног деликта.

[2] De sepulcro violato tit. Dig (47, 12) et tit. Cod. (9, 19). — Код Германаца је била света дужност, да се никакав мртвац, па чак ни тело лица, које је било слободно убити, не остави *откривено*, да га поједу тице и дивље животиње. *Wilda*, стр. 974. Упор. *Paull.* I. 21, 4: „qui corpus nudaverit et solis radiis ostenderit.“

[3] *Rein*, стр. 897—901. *Martin* (2. изд.) §§ 267, 268. *Wächter*, II. стр. 338. *Abbeg*, § 576. *Kohler*, Studien I. стр. 204.

Новији законици подводе обично 1. обесвећење мртвог тела под нарочити казнени закон, али осим тога 2. обично кажњавају одношење или оштећење предмета, који припадају гробовима, строжим казнама. Казна се још повећава, ако је злочин извршен од стране *гробара* или *надзорника* гробља. *Научни* циљеви (поименце анатомски) не извињавају управ крађу мртвог тела, али има места захтевању примене блаже казне.[1]

Пруска (§ 137) је установила један самостални злочин обесвећења мртваца и гробова, сасвим према угледу на опште право. Следујући пруском казненом законику разликује казнени законик у § 168:

1. самовласно *узимање мртвог тела* из државине овлашћеног лица;

2. самовласно *уништење* или *оштећење* каквог *гроба;*

3. извршење какве *погрдне непристојности* на ком *гробу*.

Казна је у свима трима случајима затвор до 2 године, поред тога може наступити и губитак грађанске части, ако досуђена казна затвора износи 3 месеца (§ 32). *Државину* тела погребеног мртваца немају сродници, већ сопственик гробља (Ц. С. од 28. Јан. 1896. Одлуке св. 28 стр. 140). Самовласно узимање једног дела леша запрећено је у § 367 № 1 само као иступ новчаном казном до 150 марака или простим затвором, да се не би применио тешки затвор на ђаке и лекаре, који ради научних циљева узму поједине делове леша. Извесно место постаје „гробом“ тек услед сахране леша у исти. Уништај или оштећење надгробних *споменика* стављени су под повреду ствари (казн. зак. § 304), али се свакојако често налазе у стицају са повредом гроба. Узимање ствари из гробова је крађа. Ако су узете ствари и леш, то постоји стицај крађе и узимања мртвог тела.

---

[1] Ово истичу законици: дармштатски 378, брауншвајшки 219.

ДВАНАЕСТИ ОДЕЉАК

ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ, КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА СТАТУС ЛИЧНОСТИ[1]

(казн. зак. §§ 169, 170).

Међу повредама *статуса личности* т. ј. породичног статуса, основаног рођењем, адопцијом или браком, озбиљан се рачун водио[2] у општем праву само о потурању детета (suppositio partus). Тек су новији законици приступили оцени разних врста ових злочина.[3]

I *Потурање детета* (§ 169).

Ова важна врста злочина против статута личности може бити учињена како променом правог детета са каквим туђим, тако исто тиме, што се каквој жени, која у опште није родила, потури какво дете. Према схватању општег права крив је за потурање детета онај, ко какво мало дете, које није у стању да дâ извешће о своме пореклу, огласи за дете туђих родитеља. Ово одговара природи ствари, и, у оскудици изричне одредбе, има се према томе усвојити и за казнени законик.

II *Промена или прикривање статуса личности* (§ 169).

Промена и прикривање статуса личности, не искључују се. Ако се коме придаје какав лажан статус личности, то је ова промена такође прикривање правога статуса личности.[4]

Пошто се породични статус тиме осигурава, што се рођења, венчања и смртни случаји уводе у регистар и тиме јавно оверавају, то се појављују повреде статуса личности претежно као особито запрећене врсте *лажног оверавања исправа, издејствовања такве исправе, фалзификовања исправе,* или *уништаја исправа.*[5] Закон не захтева, да је про-

[1] *Schwarze,* код Холтцендорфа, св. III. стр. 275. *Binding,* Handbuch, I (1885) стр. 275. и на другим местима. *Hälschner,* Deutsches Strafrecht. II. (1887) стр. 459. *Reis,* Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes, Tübingen 1888. *Binding*, Grundriss II. (1896) § 160.

[2] L. 19. § 1. L. 30. § 1. D. L. 1. Cod ad leg. Corn. de falsis. У L. 13. D. de leg. Corn. de falsis (48. 10) налази се још правило: „Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coercetur.“

[3] Особито баденски §§ 471—476.

[4] Не сме се дакле узети *идеални стицај* промене и прикривања: Ц. С. од 7. фебр. 1884.

[5] Не сме се дакле узети *стицај* са овим злочинима, у колико деликат није деликат у службеној дужности; §§ 348, 349.

меном или прикривањем статуса личности произведена *каква штета за личност*, јер полази од схватања, да јаван интерес захтева одржање и сигурност статуса личности. Но при одмеравању казне води рачуна о *намери користи;* примењује поименце

а) у *опште* само затвор до 3 године,

б) при постојању *намерне користи* напротив робију до 10 година.

Као кажњива промена личног статуса каквог детета не важи само навођење лажне матере или лажног оца пред надлежним чиновником, већ и лажно означење детета као брачног.[1]

Пошто § 159. говори само о личном статусу „другога", то промена сопственог личног статуса не долази под овај закон, ако тиме није учињен напад на туђ лични статус.

III *Преварни брак* (§ 170).

Од постанка баварског казненог законика од 1813 године налазе се у законицима одредбе о превари при закључењу брака, које су услед њихове непотпуности и нетачности правиле понеке тешкоће тумачењу.[2] Казнени законик није их одстранио. Он припрећује у § 170 две радње затвором најмање 3 месеца, поименце:

1. лукаво прећуткивање какве законске сметње при закључењу брака;

2. лукаво навођење на закључење брака посредством какве преваре, која преварену страну овлашћује, да оспорава важност брака.

За *постојање дела* захтева се у оба случаја, да је брак услед једног од ова два наведена узрока „разведен".

У нарочитом одељку говори закон о ислеђењу и прописује, да се исто предузима само на тражење преварене стране.

Израз „лукав" значи лукавство управљено на оштећење

[1] Ц. С. од 10. нов. 1879, од 8 маја 1880, од 1. окт. 1880, од 4. јан. 1887. Personenstandesgesetz од 6 фебр. 1875. Потреба кажњивости у последњем случају, где је порекло тачно означено, може бити врло мала. Упор. такође Ц. С. од 27. септ. 1889 у погледу случаја, где се ванбрачно рођена мати означава именом законитог мужа своје матере.

[2] Баварски, 1813, чл. 281 и 373. Упор. Саксонски, 1838 чл. 265; 1855 чл. 317; виртембершки чл. 373; брауншвајшки § 182; дармштатски чл. 397; баденски § 474; баварски 1861, чл. 268. Пруском казненом законику био је *непознат* овај деликат.

другога; под брачним сметњама разумеју се не само одлагајуће већ и уништавајуће сметње (impedimenta dirimentia). Што се говори само о „разводу“ брака, узрок је непажљива редакција: нигде нема више места за примену казне но тамо, где је брак оглашен за *уништен*.

ТРИНАЕСТИ ОДЕЉАК
ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ПРОТИВ НАРАВСТВЕНОСТИ
(казн. зак. §§ 171—184).

ПРВА ГЛАВА
У опште.

Полну наравственост штити казном држава у толико, у колико је она потребна ради одржања државне целине и грађанског поретка.

Запрећене радње у овом одељку, дају се поделити у *три групе:*

1. Деликти против брака, поименце бигамија (§ 171) и браколомство (§ 172);

2. У §§ 173—182 запрећени деликти блуда, закључно са подводништвом;

3. Јавне блудне радње (§ 183), такође протурање или јавно излагање блудних списа, слика или изображења (§ 184).

[4. Као четврта група био би деликат грубе повреде осећаја стида (§ 184 а) према допуни закона од 25 јуна 1900. Прев.].

Из *литературе* треба споменути: *Wächter*, Abhandlungen aus dem Strafrechte, св. I Лајпциг, 1835. *Hälschner*, System, св. II (1868), стр. 286. *Dalcke* у Goltd. Archiv, XVII (1869). Schwatze у Холтецндорфовом Handbuch-у, св. III (1874). *Meves*, die Strafgesetznovelle од 26. фебр. 1876. (Ерлагнен 1876). *Villnow* у GS. XXX (678). *Binding*, Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, у Z. f. St. св. II (1882). *Fuld*, Begriff der unzüchtigen Handlung, in Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart, св. III стр. 289 – 295, у наведеном часопису, св. III (1883). стр. 511. Die *Stellung des Staates* zur Prostitution und ihrem Gefolge, од практичног правника, Ха-

новер 1883. *Oettingen,* Moralstatistik, 4 изд. 1887. *Hälschner,* Deutsches Strafrecht, II стр. 469 сл., 683 сл. *Binding,* Grundriss II (1896) §§ 149—161.

ДРУГА ГЛАВА

Бигамија

(казн. зак. § 171).

Већ је римско право наређивало, да се бигамија ислеђује по званичној дужности.[1] Ослањајући се на чл. 121. Каролине поступало је опште право с бигамијом као браколомством, и отуда је захтевало за свршетак дела сједињење полних органа. У новије време на против полаже се тежиште на злоупотребу форме брака и при томе је, нарочито по казненом законику, материјална страна тако запостављена формалној, да је у свима комбинацијама стало само до формалног закључења првог или другог брака, и полни сношај се не захтева више за појам бигамије. Чак ако је први брак ништаван, важи други као бигамичан, у колико су оба брака закључена у законској форми. Исто тако треба да наступи застарелост за ислеђење тек од дана, кога је један од оба брака разведен, за неважећи или за ништаван оглашен, једна одредба, која води незастарелости бигамије.

Казнени законик у дојакошњој редакцији § 171 кажњава због бигамије:

1. Супруга, који закључи нов брак, пре но што је његов брак разведен, за неважећи или за ништаван оглашен;

2. Личност, која са туђим супругом, знајући, да је брачан, закључи брак.

Случај, да су обе брачне стране супрузи, долази природно под бр. 1.

Али је *Грађански Законик* изоставио реч из § 171 „неважећи“, јер по § 1343 пом. зак. сваки брак, који може да се оспорава, па је оспорен, важи од почетка као ништаван.

Dolus се захтева код обе стране. Али је за супруга по-

[1] L. 2. Cod. de incest. nupt. (5, 5): „Neminem, qui sub ditione sit nominis Romani, binas uxores habere posse, vulgo patet, cum etiam Edicto praetoris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens judex inultam esse non patiatur“. Од L. Jul. de adult. кажњавала се бигамија мужа као stuprum, жене као adulterium. *Wächter,* Abhandl. I. стр. 144—155. *Hälschner,* GS. 1870, стр. 401. *Villnow,* GS., 1878 стр. 118.

ложај знатно друкчији од положаја небрачне стране. *Супруг* као такав мора бити свестан тога, да је његов други брак бигамија, и само се изузетно дâ супротност замислити, ако је он имао јаких разлога, да сматра свој први брак за разведен, неважећи или ништаван; то што је он сматрао, да је могућ развод првог брака или што је то држао као веровратно, не уништава dolus: све дотле, докле није уверен о разводу брака, ради с dolus-ом eventualis. Код *небрачне* стране није у природи ствари, да она зна о брачном стању друге стране; с тога закон захтева код ње изрично знање о томе, и dolus не може код ње бити замењен лакоумним пропуштањем извешћавања о личним односима друге стране.

Ако је једна страна од ових радила без долуса, то је овај злочин дуплог брака само једнострано извршен.

Извршење постоји у формалном закључењу брака („ступању у брак"). Што томе претходи, верење, брачни уговор, оглашење, чак предстанак пред надлежног чиновника за закључење брака, само је припрема. Ако је формално закључење брака прекинуто, то постоји покушај; ако је циљ постигнут, то је злочин свршен, и није потребно, да је наступио полни сношај. Управо са овим моментом злочин је свршен, тако да он не траје за време новог брака. Из тога следује, да је место закључења брака место извршења дела, и да други супруг, који тек по закључењу брака дозна о постојању првог брака, услед останка у другом браку, не постаје накнадно саучесником.[1]

Казна је робија до 5 година, при постојању ублажавних околности затвор најмање 6 месеци. Ако је ранији супруг већ раздвојен привремено, или са бигамусом није извршен брачни полни сношај, то се ублажава казна за оба бигамуса. У осталом је кажњивост небрачне личности мања од кажњивости брачног лица.

Као *критику* закона примећујемо следеће.

Незастарелост кривичног ислеђења, која је фактичка последица закона, треба да скрати могућност, да се после наступиле застарелости продужи без сметње однос бигамије. Али се мора разликовати *грађанска* и *казнена* санкција моногамије; ова мора да престане, она мора да остане; уни-

1 Бигамија није ни по својој природи ни по законској дефиницији продужни злочин, услед чега се законска одредба о застарелости мора сматрати као једна особеност. Тачно Olshausen, к. § 171.

штај или оглашење односа бигамије за неважећи мора да наступи и по застарелости кривичног ислеђења, ипак се застарелост мора рачунати од дана ступања у однос бигамије. — Али ако први брак *није важио*, то не постоји бигамија, не може се дакле бити кажњено због бигамије само због тога, што се није чекало на формалан уништај брака.

ТРЕЋА ГЛАВА

Браколомство.

(казн. зак. § 172)

Римско право кажњавало је само браколомство жене, и то како жену тако и њеног прељубника.[1] Тек је *канонско* право проширило појам браколомства на неверство мужа против своје жене.[2]

Каролина, чл. 120, је пришла канонском појму браколомства, али је усвојила казне римског права, за прељубника казну мачем, за прељубницу казну затварања у манастир; међутим је пракса општег права изрицала самовољне казне лишења слободе. У погледу *кривичног ислеђења*, створило се опште право из комбинације Каролине са кривичним поступком од 1577 године. 1. У опште се кажњавало, сходно чл. 120 Каролине, само *на захтевање* повређеног супруга, али се казна простирала на све саучеснике. 2. *По званичној дужности* приступало се напротив ислеђењу, на основу главе 26 § 2 крив. пост. од 1577., кад је супруг напустио супруга, да би становао са каквом лакоумном, озлоглашеном личношћу, тако да се тиме изазива јавна саблазан.

Полазећи од гледишта, да је још увек могућно васпостављање породичног живота чак и после браколомства, а да би се ова могућност уништила ислеђењем браколомства по званичној дужности, *новији* су *законици* остали при принципу, да се последње предузима *само на захтев* повређеног

[1] Ad leg. Juliam de adulteriis Dig. 48, 5 и Cod. 9, 9 Nov. 134, cap. 10.

[2] Causs. 32. qu. 4. can. 4: „Eadem a viro, quae ab uxore, debetur castitas.“ Causs. 32. qu. 4. can. 23: „Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.“ *Rosenthal*, die Rechtsfolgen des Ehebruches nach Kanon. und Deutschem Recht, 1880. *Bennecke*, die strafr. Lehre vom Ehebruch, I. део до половине 15 века, Марбург 1884. *Binding*, Grundriss, II. (1896) § 158.

а само понеки (хановерски, брауншвајшки) допуштају мешање по службеној дужности, ако је произведена јавна сablazan. Понеки законици, поименце баварски од 1813, виртембершки и хановерски, кажњавају браколомство супруге строже но браколомство супруга; али је све више продирало уверење, да се сазнање о томе, да се браколомство мужа законима блаже кажњава но жене, не слаже са осећајем једнакости супруга, који је посве битан племенитом браку, и да се према томе не сме чинити никаква разлика у казни.

Казнени законик не кажњава браколомство само по себи, већ *само оно браколомство, услед кога је брак разведен.* Из редакције § 172, у вези са последицама за рокове за подизање приватне тужбе, излази сасвим природно, ма колико се то ревносно може оспоравати, да развод брака није само прост услов са ислеђење, већ један елеменат дела.[2] Закон је огласио за кажњиво само браколомство, које је спојено са смрћу другог супруга. Осем *долуса* потребно је за постојање дела троје, поименце:

1. *Браколомство* т. ј. природна прељуба између личности, од којих је бар једна у браку. Свеједно је, да ли је брачна страна човек или жена.

С једне стране није довољно ни верење нити прост духовни брак или конкубинат, пошто у таквим односима нема правне везе брака; с друге стране прост развод брака од заједничког живота не уништава брак, тако да и одвојено живећи супруг може учинити кривицу браколомства, ма да се казна овде има знатно да ублажи.

2. *Развод брака* т. ј. уништај брачне везе.

Примена казне на случаје, који су имали мање штетне последице, није допуштена. Само је онде казна на закону

[1] Ц. С. држи да је браколомство кажњиво чим је прељуба извршена, а у разводу брака види само услов ислеђења: 6. нов. 1882; од 8. фебр. 1887. Али развод брака, као последица браколомства, постоји исто тако мало изван радње, којом се ствара кажњивост, као и ненамеравана смртна последица код телесне повреде, забрањене §-ом 226. Осем тога постоји заблуда о *односу између права ислеђења и кажњивости* кад се верује, да *кажњивост* може постојати *пре права ислеђења. Што не може бити предмет истраге, још мање може бити кажњиво.* Свакојако да право ислеђења може бити *обустављено* и ако постоји кажњивост, као овде услед оскудице приватне тужбе пошто је брак разведен; али све дотле док оно *не постоји,* дакле овде пре но што је брак разведен, не постоји кажњивост.

основана, где је она последица потпуно наступила. Она последица може чак и да не наступи, ако брак *није вредио;* брак који не постоји не може бити уништен, већ само оглашен да не постоји; ово оглашење нема никаквих штетних последица, већ је васпостављање моралног и правног поретка. Мања последица од оне наступа, кад супрузи одвојено живе, а брак није разведен, већ им само досуђен одвојен живот.

Али се не смемо завести аналогијом са бигамијом, па закључити, да је браколомство, као бигамија, могуће и код брака, који не постоји, јер законодавац хоће овде као тамо да заштити форму брака. Јер браколомство не вређа форму брака, оставља шта више брак формално недирнут а вређа га само материјално; али у погледу материјалне повреде не постоји предмет, брачна веза, код брака који не постоји.

3. *Узрочна веза* између предња два саставна елемента дела.

Према томе, пошто је брак коначно разведен, не може свако браколомство неверног супруга да се казни, већ само оно које је признато као основ за развод брака. За судију, који дејствује у кривичном процесу, овај факат развода утврђен је пресудом о разводу брака, али ипак он има да испита како постојање браколомства, тако и идентичност браколомства са самим основом за развод брака.

Рок за подизање тужбе почиње тек од дана извршности пресуде о разводу брака и раније подигнута тужба нема никаквог дејства.[1] Тако исто не може почети *застарелост* пре извршности пресуде о разводу брака, јер деликат постоји тек од овог времена. До истог резултата долази Цар. Суд, усвајајући да застарелост до извршности пресуде о разводу брака *почива.*[2]

Казнени законик кажњава затвором до 6 месеци не само кривога супруга, већ и његовог сукривца.

ЧЕТВРТА ГЛАВА
Родооскрвњење[3]
(казн. зак. § 173)

I. *Претходне напомене.*

У колико је полна заједница међу сродницима противна телесном и душевном здрављу брака, у толико су оправдане

[1] Тако Ц. С. Противно *Fischer* G. S., 1881. стр. 496

[2] Ц. С. од 8. фебр. 1887. — *Conrad,* у Goldt. Archiv, св. 35. (1882) сматра, да је кривично ислеђење за време брака допуштено а да је само кажњење искључено; стр. 17. на нав. м.

[3] Књига Мојсејева, глава 18. књ. 6—19. — §§ 1. 12. Inst. de nupt.

брачне забране. Али сумњиво остаје при том, да ли полну заједницу у забрањеним степенима треба казнити, да ли бар појам „инцеста“ треба уже ограничити од појма брачних забрана. По римском и канонском праву појам инцеста ишао је дотле докле и забрањени степени; канонско право, проширујући ове степене, ужасно је притискивало душу, против чега су реформатори и протестовали.[1] Каролина, чл. 117, кажњава само блуд са пасторком, снахом, мађехом, и блуд у још ближим степенима. У новијем законодавству није се увек одржала сагласност између инцеста и прељубе у забрањеним степенима. Али при изради царевинског закона о оверавању стања личности и о закључењу брака, од 6 фебруара 1875 год., пошло се од гледишта, „да није за препоруку, да се грађанским правом забрани брак између личности, између којих није по казненом праву недопуштена ванбрачна полна заједница.“

Казнени законодавац при кажњењу инцеста не сме се руководити искључиво моралним негодовањем, он мора шта више да размисли, у колико је паметно, да задире у породичне односе и да износи срамоту породице пред суд.

II *Појам и саставни елементи дела.*

Инцест је обљуба између сродника у правој линији, сродника по тазбини у правој линији, или између браће и сестара, са знањем о односу сродства.

1. Мора да буде извршен акт природне обљубе.

Друге блудне радње не долазе под појам инцеста, чак и кад су извршене између напред поменутих личности и кад су кажњиве. Нарочито противприродни блуд има особито место. Особито у браколомству родооскрвњењем и у насилној обљуби родооскрвњењем постоји стицај родооскрвњења и браколомства или насилне обљубе.

2. И ако у закону није речено, у опште је усвојен захтев знања о сродничком односу. Ако један од конкубената

(1, 10) L. 39 § 1. de ritu nuptiarum (33, 2). — Пруско опште право II 1. §§ 3. сл. Ц. С. тумачи § 173. казн. зак. према односним одредбама закона о статусу личности.

[1] Римско право је разликовао Jncestus juris gentium, између сродника у усходећој и нисходећој линији и Jnscestus juris civilis, између сродника у побочној линији и по тазбини, до граница римских забрана брака. Канонисти су усвојили овај ред: Jncestus juris divini, у границама Мојсејевих забрана брака и Jncestus juris humani, изван ових граница, до седмог степена, а од 1216. год. до четвртог степена канонског рачунања.

није знао за овај однос, док је другом био познат, то је овај други учинио родооскрвњење.

Ако се тиче обљубе међу ванбрачном полубраћом и полусестрама, то се мора водити рачун о недовољном развићу моралних појмова, које се опажа код великог броја ванбрачне деце; овде се нарочито има пажљиво да испита, да ли су конкумбенти приликом извршења ове радње радили с разбором т. ј. да ли су знали за кажњивост њихове радње.

3. У погледу постојања дела без утицаја је разлика, да ли се рођачки однос или однос сродства по тазбини конкумбената оснива на брачном или ванбрачном рођењу, и да ли брак. којим је постао однос очуха или мађехе и свекра и свекрве, таста и таште, снахе и зета постоји или не. Али се родооскрвњење простире на обљубу између ових лица:

а) Обљубу између сродника усходеће и нисходеће линије. Овде се мисли само на рођене претке и потомке. На поочима и помајку и хранитеље, који на својој деци изврше неморалне радње, односи се § 174.

б) Обљубу између сродника по тазбини у усходећој и нисходећој линији.

Сродство по тазбини је однос једнога супруга према сродниима другога. Сродници су по тазбини у усходећој и нисходећој линији дакле како поочим — помајка и пасторак — пасторка, тако и свекар — свекрва или тас̣т — таштa и снаха — зет.[1]

в) Обљубу између браће и сестара.

За одмеравање казне није, али је за постојање дела равнодушно, да ли су брату и сестри родитељи заједнички (рођени брат и сестра) или им је заједнички само отац или мати (брат и сестра по оцу или по мајци). De lege ferenda проширење појма „инцеста“ на ванбрачну полубраћу и полусестре подлежи јакој сумњи; свакојако мањој, ако произлазе од исте матере, него од истог оца, у ком су случају они једно другом често могли бити потпуно туђи и могли у великом обиму вршити полни сношај; судија ће добро поступити, ако у таквим случајима тражи најстрожи доказ заједничког порекла. Нађена и доведена деца нису браћа и сестре, јер она немају ни заједничког оца ни заједничку мајку.

[1] Ц. С. од 31. Јан. 1890: Сродство по тазбини може се оснивати такође и на *ванбрачном* рођењу.

III *Казнене одредбе.*

Не казне се сродници и сродници по тазбини у нисходећој линији, ако нису напунили осамнаесту годину.[1]

Кажњивост се појачава близином сродства. Отуда се највећма казни родооскрвњење између рођених предака и потомака. Али се у овом случају опет строже кажњава предак но потомак; јер је он не само зрелији и старији, већ је шта више обавезан, да морално дејствује на потомка. С правом је казн. зак. ову општу разлику у кажњивости обе врсте конкумбената истакао у особеним казненим прописима, спуштајући рођене потомке на степен казне, на коме браћа и сестре и сродници по тазбини стоје, док се већа казна задржава само на рођене претке. У погледу поочима, помајке, свекра и свекрве, таста и таште и њихове деце не може се тврдити постојање истог односа обостране величине казне која би у опште важила, јер деца могу бити старија и зрелија. Отуда оставља овде законодавац, као и код инцеста између брата и сестре, оцену разлике у кажњивости сасвим судијском умерењу. Он разликује према кажњивости само ове две класе:

1. рођени претци: робија до 5 година.

2. рођени потомци, сродници по тазбини у усходећој и нисходећој линији, браћа и сестре: затвор до две године, поред чега међутим може бити изречена и казна губитка грађанске части.

ПЕТА ГЛАВА

Блудне радње извесних личности, које уживају нарочито поштовање

(казн. зак. § 174).

Блудне су оне *радње, које вређају полно васпитање и наравственост.* За појам блудних радња без важности су мотиви повреде; ове радње не престају бити блудне тиме, што оне не треба да служе ни задовољењу нити изазивању полног нагона, већ су можда из покварености учињене. Такође није потребно, да оне вређају полну част њиховог учиниоца, нити пак част личности, према којој су управљене,

[1] Они нису саучесници, већ објекти инцеста, отуда се имају као сведоци да закуну; Ц. С. од 23. септ. 1889. Основ за искључење казне овде је само *лични; наговарање* малолетног деликвента кажњиво је.

шта више оне се, као повреде *доброг обичаја*, даду замислити и у случајима, где су оне обе личности већ изгубиле своју полну част.[1]

Блудне се радње кажњавају тек ако постоје друга обележја.

После овог излагања о значају блудних радња у опште, да пређемо расправи деликта: *предузимању блудних радња од стране извесних личности, које уживају нарочито поштовање.*

I *Саставни елементи дела.*

А. Активне и пасивне су личности:

1. Старатељи, — и њихове пупиле.

Ако нема власти на личност пупиле, то је он само помоћни старатељ. Он има само да се брине, да се управа имањем правилно врши. За њега пупила није његовој бризи поверена. Он не долази дакле у старатеље, на које је закон мислио. (Упор. пруски закон о старатељству од 5. Јула 1875. год. § 31).

2. Усвојитељи или хранитељи — и њихова деца.

Просто храњење није довољно да створи однос хранитељски; овде се тиче трајног односа, који је по правима и дужностима сличан родитељском. У оним земљама, где је постанак таквог односа условљен закључењем извесног уговора или другим законским погодбама, морају ове законске погодбе да буду испуњене; али где постанак није везан за законске погодбе, где за хранитељски однос у опште не постоје законски прописи, ту може овај однос такође чисто фактички постати.[2]

3. Свештеници, учитељи или васпитачи, — и њихови малолетни ђаци или питомци.

[1] Ц. С. од 28. фебр. 1880: „*Блудне* су *радње* све радње које грубо вређају у полном погледу поштење и пристојност; али није потребно да се радња било директно било индиректно односи на задовољење полног нагона, нити је од утицаја за постојање дела месно схватање, које собом доноси, да се извесна објективно блудна радња, обично као таква не сматра“. У *доцнијим* одлукама Ц. С. захтева се за појам блудне радње *мотив похотљивости.* Знање учиниоца, да је његова радња блудна, није довољна; мора поред тога да постоји и „блудна намера“. Чему води ово схватање, показује нам његова примена, какву налазимо на пр. на стр. 77—80. у св. 28 Одлука Царевинског Суда.

[2] У овом смислу одлучио је Ц. С. 28. окт. 1882, модификујући своје раније гледиште; исто тако 11. фебр. 1884. Упор. Ц. С. од 18. нов. 1886 и Ц. С. од 10. апр. 1890.

Значај активних личности постаје јаснији значајем пасивних личности.

Како се под ђацима и питомцима разумеју и мушка и женска деца, то се под учитељима и васпитачима имају разумети и учитељице и васпитачице. У учитеље долазе не само јавни већ и приватни учитељи, чак и кад дају васпитање само у каквом језику или којој вештини.

Према свештеницима исповеђена лица као таква нису ни ђаци ни питомци. Према васпитачима морају се малолетници налазити у положају питомаца: ко снабдева само станом и храном није васпитач. Али управитељ дома за сироте важи као васпитач.[1]

4. Чиновници — и личности, према којима они или

а) имају да изврше какво (полицијско, државног оптужништва или судско) ислеђење или

б) које су поверене њиховом надзору т. ј. надгледању, основаном на њиховој службеној дужности.

5. Чиновници, лекари и друго лекарско особље, који се у затворима или у јавним заводима, намењеним за неговање болесника, сиротих и других немоћних лица, баве или су ту постављени, — и личности, које су примљене у затвор или у завод.

Б. Кажњива радња може бити извршена само између наведених активних и пасивних личности. Она је или обљуба, или ма каква блудна радња. Само личност која ужива поштовање, извршењем ове радње, може одговарати за злочин, запрећен §-ом 174.

II *Казне.*

Тежа кривица овога злочина постоји у злоупотреби односа поштовања. Онај углед који поштење треба да подупре, употребљава се да се исто уништи; он се чак још и тада срамно бар пориче и напушта, кад је блудну радњу предузела личност, која ужива поштовање, шта више на жељу поверене јој личности.

С тога је закон запретио робију до 5 година.

Али ако постоје ублажавне околности, то се примењује само казна затвора, али најмање 3 месеца.

[1] Ц. С. од 10. јула 1896, Одлуке, св. 29—1897, стр. 49.

ШЕСТА ГЛАВА
Противприродни блуд
(казн. зак. § 175.)

Римско право је спомињало само блуд између људи.[1] Напротив, Каролина, чл. 116. разликује три врсте противприродног блуда: 1. Блуд са стоком (бестиалитет); 2. Блуд између два човека; 3. Блуд између две жене; за све три врсте запрећивала је казну смрти на ватри.[2] У новијим законицима налазе се само прве две врсте; трећа је изостављена.

Према немачком народном схватању противприродни је блуд полни ужас, кога се гнуша не само морал, већ који заслужује и казну. С правом је царевински законодавац сматрао за недопуштено, да се удаљи од овог схватања. Он је пришао истом овом одредбом:

„Противприродни блуд, који је извршен између личности мушког пола, или од људи на животињама, кажњава се затвором; такође се може изрећи губитак грађанске части.“

Према томе дакле запрећене су ове радње:

1. Блуд између личности мушког пола, врста sodomiae ratione sexus;

2. Блуд са животињама, sodomia ratione generis.

Израз „блуд“ изабран је, јер противприродни блуд не може се никад назвати обљубом; ипак се мисли само на телесно сједињење које је слично обљуби. Овај смисао речи нашао је законодавац утврђен дугом праксом, и он на истом није ништа променио. Закон не допушта да се даље иде. Према нашем уверењу не би било паметно, да се закон прошири на друге блудне радње између личности мушког пола.

Најтежи случај, оскрвњење деце, у осталом није расправљен овде, већ у § 176. бр. 3. Ако би се отуда хтело, као што лекари из патолошких разлога нарочито захтевају, да се § 175. избаци, то би још увек остао запрећен најгори случај, *оскрвњење деце, дело опасних разузданих људи.*[3]

[1] Стари lex Scatinia o monstrosa venus; доцније L. de adult. § 4. Instit. de publ. jud. (4,18).

[2] Mojcej 18. 19. Упореди L. 8. Cod. ad leg. Jul. de adulter. L. 31. Cod ad. leg. Jul. de adult.

[3] *Krafft-Ebing,* der Konträrsexuale vor dem Strafrichter, eine Denkschrift, Wien 1894. Против Крафт-Ебинга и против укидања § 175: *Hoche,* Neurologisches Centralblatt, red. von Prof. Mendel, 1896; бр. 2. Такође *Hoegel,* die Verkehrtheit des Geschlechtstriebes, G. S. св. 43. (1897) стр. 103.

Наклоност ка противприродном блуду међу људима расте код осуђеника у дугом затвору, где моћни нагон, спречен да се природним путем задовољи, све силније прокрчује себи неприродне путеве.

СЕДМА ГЛАВА

Оскрвњење против воље и т. д.

(казн. зак. §§ 176. 178)

Ма да није имало потребног ослонца у законским одредбама, означавало је опште право оскрвњење против воље (Stuprum nec voluntarium nec violentem) као злочин, који је сродан силовању. Под њим се разумевала обљуба извршена на жени, која је лишена свести или воље. Брауншвајг (§ 174) и Хановер (§ 272) означавају овај злочин као *оскрвњење*.

Ипак се мора разликовати, да ли је учинилац женску *нашао* у стању бесвесности или без слободне воље, или је он њу *довео* у то стање, да би могао извршити обљубу. Овај последњи случај обухвата казн. зак. заједно са силовањем; први случај ставља у § 176. између оба друга случаја исте кажњивости, групишући на овај начин:

1. Насилно предузимање блудних радњи на извесној личности женског пола, или принуда исте претњом истовременом опасношћу за тело или живот да трпи блудне радње.

Сила мора бити средство извршења. Она претпоставља озбиљно противстајање а не просто противљење. Ову кривицу може учинити и супруг: његова жена није му предата ради блудних бруталности од његове стране.[1]

2. Злоупотреба какве личности, која је без слободне воље, бесвесна или душевно болесна, на ванбрачну обљубу.

Друге блудне радње, осим ванбрачне обљубе не долази овде.

3, Предузимање блудних радња на лицима испод 14 година или навођење истих на извршење или трпљење блудних радња. Злочин може бити извршен како на дечаку тако и на девојчици, ипак само са знањем година.[2] Вредно је на-

Непристрасан ће човек остати увек при питању: *Како може дакле против-природно, што се да замислити, бити захтев природе?*

[1] Тако је одлучио и Ц. С. 22. јуна 1883.

[2] Ако каква женска принуди каквог дечка испод 14 година, да с њом изврши блуд, то се она кажњава по § 176 к. з: Ц. С. 14. фебр. 1884. О пи-

рочито истаћи, да је у погледу ове околности о броју година довољан dolus eventualis.

У ова три случаја кажњава казн. зак. робијом до 10 година; при постојању ублажавних околности најмање 6 месеци. Ако је услед једне од ових радња наступила смрт, то се примењује казна робије најмање 10 година или доживотна робија (§ 178). Ублажавне су околности допуштене тамо, где није смрт наступила, јер би се примењена сила међутим могла да приближи vis grata.

Ако су насилне блудне радње предузете према жени у намери обљубе, то прелази под 1. споменути злочин у покушај силовања.

Захтев тужбе код ових радњи укинут је новелом од 1876. године.

ОСМА ГЛАВА

Силовање

(казн. зак. §§ 177, 178).

Насилно оскрвњење жене или дечака било је код Римљана проста vis. Овај злочин није издвајан у нарочити због његовог полног момента.[1]

На против истичу већ *германска народна права* силу код блуда, као тешко кривично дело.[2] *Доцнији немачки извори* припрећују насилнику смрт. Саксонско Огледало предвиђало је сечење главе.[3] Швапско Огледало предвиђало је отсецање главе за силовање жене, а закопавање живог кривца за силовање невине девојке.[4] Извесним симболичним рад-

тању, да ли лице, које нема 14 година може бити *учинилац* дела под 3.. упореди *Olshausen*, 1897, код § 176 бр. 16. На питање има *негативно* да да се одговори,

[1] L. 3. § 4. D. ad leg. Jul. de vi publica (48, 6): „Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel feminam per vim stupraverit".

[2] L. Sal. XIV. 40. L. Alam. tit. 59. §§ 2. 3. L. Burg. tit. 30. L. Fris. tit. 9. § 8. Langob. I. 3. § 1, *Wilda*, стр. 629. *Walter*, Rechtsg. § 690. *Grimm*, über die Nothnunft an Frauen, in Reyschers Zeitschr. V. стр. 1 сл. *Gözenbach*, „ „ „ in Reichers Zeitschr. IX. стр. 330 сл. Понека права говоре свакојако и о насиљу на непоштеним женама („fahrende Weiber"), где *сила* изледа главна ствар. *Osenbrüggen*, Alamann. Strafrecht, § 121. *Исти*, Langob. Strafrecht, § 42. Ssp. III. 46. § 1.

[3] Ssp. II. 30: „Ко силује жену или девојку: томе треба главу одрубити".

[4] Умањавање вредности девојке важило је у Швапском огледалу више но жене: с тога оно вели: „Ко жену или девојку силује, — треба

њама: рушењем куће извршиоца дела и убијањем животиња, које се у њој налазе, давао се израз нарочитог негодовања.[1]

Каролина је задржала старо народно схватање злочина и стару строгост против истог.[2]

На основу ових домаћих извора означава *опште* право као силовање: насилно оскрвњење поштене женске.

Према теорији општег права овај злочин може извршити *само човек*. Ако би жена принудила човека на блуд то би ово био по општем праву crimen vis, али никако силовање; карактеристика силовања налазила се не у простом оштећењу слободе, већ у *бруталном уништају женске полне части*.

Доследно овом схватању ствари, захтева даље опште право као предмет злочина *поштену женску*. Каролина говори поименце само о *неоклеветаној* удатој жени, девојци или удовици. Она захтева, да је овима одузета *девојачка* или *женина* част. Према томе, насилно обљубљена жена морала је да изгуби своју девојачку или женину част. Према женама, које су изгубиле своју женску част, није опет могуће силовање по општем праву, већ је могућ само још crimen vis.

Новији законици модификовали су ово схватање општег права. Приближило се више римском схватању, оштећење личне слободе истакнуто је на прво место, захтев уништаја женске части напуштен је. Ипак се није тако далеко отишло, да се силовање не сматра више као злочин блуда, већ само као повреда слободе.[3]

Готово сви новији законици остали су при томе, да човек мора бити субјекат, а жена објекат злочина.[4] Пруска је свакојако напустила овај захтев; по овом праву може како човек тако и жена бити субјекат, и како човек тако и жена објекат злочина, само субјекат мора бити другог пола но

му судити, дакле: ако је силовао девојку, тога треба *живог закопати* ако је жену, треба му главу отсећи". Према неким правима примењивана је казна набијања на колац; *Tengler*, Leienspiegel, део III.

[1] Ssp. III. 1. § 1. Schwsp. (Lassberg) 254.

[2] P. G. O. чл. 119. Упор. Wächter, Lehrbuch, II. § 136.

[3] *Брауншвајг* и *Саксонска* стављају силовање под злочине против личне слободе, али због тога не чине никакав изузетак *у самој ствари*. Упор. такође *Баварски* законик од 1813. г. чл. 186 сл.

[4] Баварски, 1813, 186 сл.; 1861, 204. Саксонски, 1838, 157; 1855, 180. Виртембершки, 295 сл. Брауншвајшки 172. Хановерски 270. Дармштатски 229. Баденски 335. Аустријски 125 сл. Тириншки 391 сл.

што је објекат, тако да противприродни блуд остаје искључен.[1]

Основно одступање новијих законика од општег права постоји у томе, што они више не захтевају за постојање дела *поштење* женске. Ма да је ово навело поједине законике, да силовање погрешно ставе потпуно под злочине против личне слободе, то ипак сви они претпостављају, да дело носи на себи карактер *блуда*. Они захтевају *ванбрачну* обљубу.[2]

Казнени законик је овде одступио од пруског права и пришао другим немачким законицима, а тиме се опет приближио схватању општег права и силовању придао значај особеног злочина. Ако се не гледа на то, што по казненом законику силовање може бити извршено на „оклеветаној“ личности, то у погледу саставних елемената дела постоји сагласност између њега и општег права. Само он спаја случај правог силовања са оскрвњењем личности, лишене слободне воље (§ 177).

Радња се састоји у насилној обљуби. Али је већ довољна психолошка сила, бар кад се састоји у „претњи истовременом опасношћу за тело или живот.“ Само наваљивање човека (vis grata) није довољно. Али ако је понашање човеково у истини било насилно, то се не уништава постојање дела, ако је жена најзад одустала од противљења, пошто је исцрпела своју снагу у истом.

Каролина је претила смртном казном мачем, као казном разбојништва, али је при том два пут изговорила (чл 119) да се има чекати *на тужбу повређеног*. Многи *новији законици* такође допуштају ислеђење *само на тужбу*, хотећи на тај начин да поштеде иначе тешко повређену жену у њеној части, у колико није делом произведена *јавна саблазан*.[3] Други законици сматрају да су обавезни ради одржања поштења, да безусловно по *званичној дужности* кажњавају.[4]

Према *првобитној* редакцији казн. зак. 1. ислеђење се

[1] Пруски § 144 бр. 1. Баварски зак. од 1813 убрајао је у силовање и изнуђени противприродни блуд; но у маси доцнијих законика победило је супротно гледиште, *ма да се увиђало, да насилан противприродан блуд бар у кажњивости не изостаје иза силовања.*

[2] Ово важи такође за *Саксонску* и *Брауншвајг*, по себи се разуме за оне законике, који силовање убрајају у злочине блуда.

[3] Тако Виртемберг, Хановер, Брауншвајг, Баден.

[4] Тако Дармштат, Пруска, Аустрија, Баварска.

по правилу предузимало *само* на тужбу повређеног, која пошто је подигнута, није могла бити повучена; 2. напротив *није* била *потребна тужба*, ако је смрт силованог лица наступила услед силовања (§§ 177, 178). Исти систем усвојио је законик код *насилног блуда* (§§ 176, 178). Тешки злочини насилног блуда и силовања кажњавани су на тужбу само из обзира штедње повређеног и његове породице; али како овај разлог *отпада*, чим је тужба пред судом подигнута, то је било доследно, да се ислеђење *од овог момента* учини *независним* од воље лица овлашћеног за подизање тужбе. — Према новели од 1876. год. није овде више *нигде* потребна *тужба*.

Казна је за силовање:

1. у опште просто робија;

2. на случај смрти: робија најмање 10 година, или доживотна.

Ad. 1. су допуштене ублажавне околности, ad. 2. су искључене. При постојању ублажавних околности примењује се затвор најмање од једне године (§ 177).

Ма да силовање испољава бруталну заборавност сваког људског права и ма да је за силовану женску ужасна несрећа, која јој можда уништава цео опстанак, ипак има случајева знатно смањене кажњивости. Силовање се врши обично у напитом стању или бар у стању узбуђења, произведеног душевним напитцима; покушај и злочин падају у исти моменат: и извештаји из казнених завода показују да се о злочиначкој наклоности код насилних блудника мање може говорити но код галантних завођача из навике. Отуда је допуштање *ублажавних околности* потпуно оправдано.

ДЕВЕТА ГЛАВА

Навођење на обљубу

(Казн. зак. §§ 179. 182.)

I. Навођење какве женске на ванбрачну обљубу преваром, услед које женска држи да је обљуба брачна, запрећено је у § 177. казном робије до 5 година, а при постојању ублажавних околности затвором најмање 6 месеци. Ислеђење се предузима само на тужбу преварене жене.

Превара може бити извршена изазивањем заблуде или искоришћењем ове, особито лажним представљањем закључ-

чења брака. Злочин је свршен тек са моментом извршене обљубе.

II. Навођење какве полно поштене девојке, која није навршила 16-у годину, на обљубу, запрећено је у § 182 затвором до једне године. Ислеђење се предузима само на тужбу родитеља или старатеља наведене.

Ratio овог закона постоји „у природној незаштићености упола одраслих девојака и у лакоћи њиховог навођења". Отуда се за постојање дела не захтева превара или особита мајсторија, већ само, да је човек био наводећи и одређујући део, да је он искористио полно неискуство и малу отпорну снагу девојке.[1] Претходна дефлорација не искључује неопходно поштење девојке.[2]

ДЕСЕТА ГЛАВА

Подвођење

(Казн. зак. §§ 180. 181.)

Потпомагање блуда других не сме се ни тада оставити некажњиво, чак кад је сам овај блуд некажњив. Услед тога нису овде довољна општа правила о саучешћу, и ми већ од старог времена налазимо нарочити деликат подвођења.[3] Као основи за појачавање казне важили су користољубље, или ако се подвођење врши стално као занат, али и лични односи, при чему је нарочито строго кажњавано подвођење своје жене или своје деце.[4]

Разни немачки законици врло су разнолико поступали са подвођењем. Ретко је свака подвођачка радња била запрећена.[5] Па и према казненом законику морају да су испуњени

[1] Ц. С. од 23. марта 1882; од 13. марта 1885.

[2] Ц. С. од 10 маја 1882: „Појам *поштена*, у моралном-полном смислу, није просто идентичан са невиношћу девојачком у физичком смислу. Физичка дефлорација може бити последица случаја, болести или кажњивих радњи других, а да се дефлорисаној женској не може чак учинити ни моралан прекор, полна поквареност. Само вољно извршење обљубе или иначе блудни нагон, који има своју клицу у сопственој неморалној склености девојке по правилу ће у ствари допринети, да се усвоји, да је девојка полно непоштена.

[3] Ad leg. Jul. de adult. D. 48, 5. L. 4. § 2. D. de his qui notantur (3, 2). P. G. O. чл. 122. 133 *Engels,* über Kuppelei, Leipzig, 1890. *Binding,* Grundriss II. (189) § 155.

[4] L. 8 pr. D. ad log. Jul. de adult. P. G. O. чл. 122.

[5] Упор. међутим нарочито Брауншвајшки законик § 190 бр. 2.

извесни знаци, да би подвођење било кажњиво. С тога је саветно, претходно развити општи појам подвођења, како га казн. зак. у свима својим одредбама претпоставља, па тек тада изложити врсте кажњивог подвођења.

I. *Општи појам.*

Подвођење врши онај, ко потпомаже блуд и то или

1. посредовањем, или
2. давањем прилике, или
3. стварањем прилике.

Сам блуд, који се потпомаже на један од ова три начина, не мора бити кажњив, пошто подвођење није запрећено са гледишта помагања и што није потребно, да свој кажњиви карактер позајмљује тек од кажњивости блуда, већ се с истим поступа као самосталном деликтом. Али је свуда потребно понашање, којим се потпомаже блуд на пр. довођење или састављање, или испражњење или набављање какве собе, где блуд треба да се изврши.[1]

Овај општи појам служи за основ обема врстама кажњивог подвођења, које су познате казн. законику. Али сам по себи он не испуњава још захтеве за постојање извесне кажњиве радње, већ тек прикључењем других реквизита постаје он појмом ове или оне врсте кажњивог подвођења. Нарочити придодати знаци мењају се тако, да се особени знаци т. зв. простог подвођења ни у ком случају не налазе у опасном подвођењу; опасно подвођење губи шта више особене знаке простог подвођења и узима на место ових нарочита обележја. У говору логике: опасно кажњиво подвођење није потчињено простом кажњивом подвођењу, већ стоји поред овог, оба су само потчињена општем појму подвођења. Ако дакле „опасно“ подвођење изгледа да означава појмом потчињеност под „просто“ кажњиво подвођење, то свакојако *није логична* ова употреба у говору.

[1] Ц. С. од 23. априла 1883. Ц. С. од 10. јан. 1884: *Блуд*, који подвођач потпомаже, није само блуд обљубом, већ *свака* блудна радња“. Ц. С. од 15. јан. 1885; од 16. јан. 1885: „Потпомагање *давањем* прилике може се наћи већ и у *пропуштању приговора* у таквим случајима, *где је по праву и добром обичају постојала дужност таквог приговора*“. На истом месту стр. 33: Потпомагање постоји и у *намерном пропуштању извршења дужности спречавања* блуда“. Ц. С. од 1. фебр. 1890: „Омогућење *личног приближења у циљу блуда* довољно је, и ако није уступљена соба“.

II. *Просто кажњиво подвођење* (§ 180).

Подвођење постаје т.зв. просто кажњиво подвођење, кад је извршено: или

1. из навике, или
2. из користољубља.

Ad 1. Подвођење из навике је по правилу и професионално подвођење. Али пошто закон навику оглашава за довољну, то није потребно, да се наведе често тежак доказ користољубља, који би морао да се поднесе, ако би закон захтевао форму професионалног подвођења.

Навика се може усвојити и онда, кад је једној и истој личности више пута помагано у циљу блуда. Навика не захтева дакле, да је множини лица помагано. Али је свакојако потребна множина случаја, који у њиховој укупности стварају један деликат из навике.

Ad 2. Не стоји ствар тако с користољубљем. Ово се може показати већ и у једном јединому случају. Није потребно, да се оно управ у томе испољи, што је подвођење учињено за новац, већ се исто може заоденути и у друге форме на пр. у спекулисању извесног кафеџије, да нуђењем прилике за провођење блуда створи јачу посету у својој кафани.[1]

Лице, које *даје заштиту* каквој женској да проводи блуд, *а не подводи*, не спада под казнени закон; противно пројект од 1882. године.[2]

III *Опасно кажњиво подвођење* (§ 181).

Особени захтеви простог кажњивог подвођења, навика или користољубље, отпадају овде; они су накнађени двама другим знацима: лукавством или извесним личним односима.

[1] Ц. С. од 13. нов. 1892: „Користољубље, у смислу § 180, постоји не само тада, кад подвођач тежи за новчаном добити, већ и, кад циља на друге *материјалне користи, на задовољење пожуде уживања* на пр. душевним напитцима“. — Ово користољубље „није ограничено само на *постигнуће* какве имовинске користи, оно може постојати и у *продужењу примања* извесног ранијег дохотка, или у *отклањању какве предстојеће имовинске штете;* од 17. јан. 1884. — *Користољубље* је на сопствену корист управљени труд, који без обзира на заповести морала води рачун само о сопственом интересу“; на истом месту. И онај је подводач из користољубља, који потпомаже блуд других из разлога, да би по том сам могао извршити обљубу: Ц. С. од 3. маја 1887. По нашем схватању мора се код *користољубља* свакојако тицати *имовинске користи.*

[2] Види ниже под V. т. 3. у тексту моју допуну. Преводилац.

Опасно кажњиво подвођење постоји поименце:

1. Ако се употреби лукавство, да би се помогао блуд;

2. Ако кривац стоји према личностима, са којима се блуд проводи, у односу родитеља према деци, старатеља према пупилама, свештеника, учитеља или васпитача према личностима које уче или васпитавају.

Ad. 1. Лукавство не мора бити такође такво, да се њиме вара; довољно је, ако оно заслепљава, мами, снагу моралног противљења ослабљава. Тако се у ово убрајало, кад ко мами лица на усамљено место, лажно представљање сјајне будућности, злоупотреба чувених имена, давање опијајућих пића.

Ad. 2. Одредбе о постојању извршеног подвођења од стране горе наведених лица, која уживају поштовање, одликују се овим двема особеностима.

а) Кажњиво подвођење распростире се у опште на блуд сваке врсте. Али је овде ограничено на блуд са личностима.

б) За свршено дело подвођења у опште није потребно извршење потпомаганог блуда. Овде се напротив захтева извршење за свршетак дела.

IV *Закључне одредбе.*

Ово су казне подвођења:

1. Просто подвођење (§ 180), као преступ, кажњава се затвором; поред тога *може* наступити и губитак грађанске части;

2. Опасно подвођење (§ 181), као злочин, кажњава се робијом. Поред тога *треба* да се изрече и губитак грађанске части (према постављеним правилима о времену трајања у § 32. одељ. 2.) а *може* се изрећи и полицијски надзор.

Подвођење своје жене од стране супруга *не* сматра казн. зак. као опасно подвођење.[1] Али је ипак вредан пажње факат, да закључење брака са поквареном женском врло често има циљ, или да се под окриљем брака у толико сигурније продужи неморалан живот, или да се другим женама створи за то прилика.

Знатно се разликују одредбе о подвођењу од оних о блуду, који се врши професионално. Овај може изузетно да трпи полиција под контролом (§ 361 бр. 6), али подвођење

[1] Види ниже под V. т. 2 у тексту моју допуну. Преводилац.

никако, јер оно не произлази обично из моралне слабости, већ из нечасног ладнокрвног користољубља. Под безусловну забрану подвођења долази на првом месту држање *бордеља*. Силом Царевинског закона (§ 180) наложено је свима земаљским владама укидање сваког допуштеног подвођења, нарочито допуштених бордеља.

Доказивање подвођења је отежано често не само великом лукавошћу подвођачица, већ и бригом, да се људи, који с покваренoм женском стоје у полном саобраћају, не обрукају.

V *Допуне преводиочеве.*

Као што је напред споменуто, новелом од 25. јуна 1900. г. у неколико су измењени §§ 180 и 181, и додат је нов § 181 а.

1. Тако је за просто подвођење (§ 180) *поред* напред поменуте казне затвора уведена и *новчана казна* од 150 до 6000 марака. Ако постоје ублажавне околности, то се казна затвора може спустити до на 1 дан затвора.

2. Опасно подвођење (§ 181) измењен је истим законом у толико, што се не тражи, да је у циљу подвођења употребљено лукавство, већ је довољно да се оно *употребљује*. Осем тога је предвиђено и *подвођење своје жене* као опасно подвођење, противно ранијем стању, горе изложеном.

И овде је, као код простог подвођења, *поред* казне робије уведена и *новчана казна* од 150—6000 марака. Ова максимална новчана казна може бити смањена у максимуму на 3000 марака, а место казне робије може се применити казна затвора, ако постоје ублажавне околности. Али је примена ових допуштена само у случају подвођења лица споменутих у § 181. одељ. 1. тач. 2. (види горе у тексту III. т. 2).

3. Најзад § 181 а. потпуно је нов, т. зв. lex Heinze. Њиме се предвиђа двоје:

а) кад какав човек добива доходак за живот потпуно или делимице од какве женске, која проводи блуд професионално, *користећи* се њеном неморалном зарадом; и

б) кад какав човек из *навике* или из *користољубља* даје заштиту каквој женској или је иначе потпомаже у погледу извршења њеног блудног заната.

За оба случаја предвиђена је казна затвора најмање 1 месец.

Ова се казна пооштрава у минимуму од 1 године, ако је напред означене радње под а. и б. извршио муж жене,

која проводи блуд, или ако је кривац силом или претњом нагонио какву женску да проводи блудни занат.

Поред казне затвора *може* се изрећи и губитак грађанске части; допуштен је и полицијски надзор или предаја полицијској власти, да кривца употреби на рад у радионицама или на опште корисним радовима.

Разлог за допуну §§ 180 и 181 и стварање нове одредбе § 181 а. постоји у *опасности* овог кривичног дела у његовим разноликим формама.

ЈЕДАНАЕСТА ГЛАВА

Јавне блудне радње

(Казн. зак. § 183.)

„Ко каквом блудном радњом јавно производи саблазан, кажњава се затвором до 2 године или новчаном казном до 500 марака.

Поред казне затвора може се изрећи губитак грађанске части.“

1. Блудна радња мора бити јавно извршена, тако да ју је могао већи број људи опазити.

2. Али само саблазан, која је произведена јавном радњом, не мора бити јавна. Довољно је дакле, ако је радња произвела саблазан код једне личности; и ова личност може бити иста, на којој је блудна радња извршена. Али није потребно, да је радња управљена против извесне личности.[1]

3. Саблазан код овог злочинства може постојати не само у моралној одвратности, већ и у моралном оштећењу, нарочито малолетних лица.

4. За блудне говоре и песме подесна је по правилу новчана казна, али за бестидно откривање казна затвора.[2]

ДВАНАЕСТА ГЛАВА

Блудни списи, слике и изображења[3]

(Казн. зак. § 184).

Међу узроцима злочина видно место заузима литература о блуду. Она ради на моралној пропасти народа. Нека се не

[1] Ц. С. од 17. септ. 1881. Такође је јавна обљуба *међу супрузима* блудна радња.

[2] Да се саблазан управо овде мора узети и у смислу *моралног оштећења*, доказују случаји, као и онај, о коме говори *Reiffel* у Goltd. Archiv св. 39. (1891) стр. 6.

[3] *Binding*, Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, Z. f. St. II. (1882) стр. 450 сл.

мисли, да се њена опустошавајућа дејства ограничавају само на дражење на блуд. Понеки опасни зликовац је признао, „да се основ његовог моралног живота мењао пожудним гледањем какве блудне слике“: ова је слика овладала његовом фантазијом, савладала његову вољу и бацила га проституцији у руке, где прилазе најтежи злочини.[1]

Казнени пропис, којим мисли наш казн. зак. да стане на пут штетним дејствима ових штетних производа, гласи овако:

„Ко блудне списе, слике или изображења продаје, даје или иначе растура, или на местима, која су приступачна свету, излаже или лепи, кажњава се новчано до 300 марака или затвором до 6 месеци.“

1. Што је резултат поштења, што се излаже само у интересу вештине, науке или каквог поштеног практичног циља, није никад блудно, ма какав то био предмет.

Ако је у каквом уметничком, научничком или практичном изображењу помешано штогод блудно, то има судија да оцени, да ли је изображење (спис, слика) у *целини* услед тога блудно и штетно. Али је с правом усвојио Царевински Суд, да је спис, који по свом укупном карактеру није блудан, услед *истицања блудних места* у једном нарочитом издању, блудан.[2] Са становишта опште штете појам блудности зависи такође од читалаца, на које је спис рачунао, тако да извесан спис у *издању за научнике* није блудан, док у *издању за народ* може бити блудан.[3]

2. Онај ко напише блудан спис или направи блудну слику или блудно изображење, не кажњава се, ако се ограничи само на тај посао. Кажњава се само:

а) распростирач,

б) онај, ко блудно дело чини приступачним свету.

[1] Један искусан директор казненог завода пише: „Кривоклетство, злочини против живота, повреда тела, крађа, разбојништво, превара, злоупотреба поверења, фалсификовање, банкротство, злочини и преступи у службеној дужности, ако хоћемо да их сведемо на мотиве и према томе да их уредимо, како би често морали бити убројани у злочине против наравствености!“ —

[2] Ц. С. од 16. фебр. 1881.

[3] *Binding*, н. н. м. стр. 469. *Schauer*, zum Begriff der unzüchtigen Schrift Leipzig, 1893. Ц. С. од 13. јан. 1893. Одлуке св. 23. стр. 388. Ц. С. од 10. дец. 1897. Одлуке св. 30. (1898) стр. 378.

Ad a. Распростирање не мора бити објављивање. Држава има да изагна блудност не само из јавности, већ мора спречити, да се иста потајно шири и обухвата масу. С тога је законодавац намерно одузео „распростирању“ обележје јавности.

Као врста распростирања су наведени продаја и давање ипак само као пример.

Ad б. Објављивање не мора бити распростирање. Прикривање или излагање мора бити извршено на местима, која су приступачна свету, али не мора имати за последицу растурање примерака; појам дела чак је и тада испуњен, кад је приковани или обешени примерак остао неопажен.[1]

3. Пошто закон не спомиње непажњу, то се захтева dolus т. ј. знање о блудној природи предмета.

4. Ако треба да се постигне превентивни циљ нашег закона, то морају што пре да нестану блудни предмети. Брзо узапћење и одузимање су отуда овде од највеће важности. Пошто законодавац о овим двема мерама није ништа казао у § 184., то се примењују опште одредбе казн. зак. и зак. о штампи. Према томе овакав је поступак.

а) Узапћење штампаних ствари примењује се у случају § 184. и без судијског наређења (зак. о штампи § 23. бр. 3).

б) Предмети који су одређени за извршење дела или су за то употребљени могу се одузети, бар тада кад су сопственост кривчева или његовог саучесника (казн. зак. § 40).

За извршење дела употребљавају су нарочито изложени за извршење дела одређени, на тај начин објављени примерци као залиха на продају.[2]

[1] *Ц. С.* од 18 октобра 1886: „Излагање какве објективно блудне штампане ствари постоји само тада, кад свет може дознати њену садржину, дакле не тада, кад је излагање с погледом на неблудни наслов књиге извршено у каквом, свету неприступачном, излогу.

[2] Белгијски казн. зак., чл. 384, кажњава и *направљача:* „Dans le cas prévu par l' article précédent, l' auteur de l' écrit, de la figure ou de l' image celui qui les aura imprimés ou reproduits par un procédé artistique quelconque, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs.“ У ствари само се овим путем у основу може помоћи. Наше немачке одредбе су недовољне, а особито оне које се тичу узапћења и одузимања. — Види даље тачку 5. у тексту моје допуне, које су израђене с обзиром на измењено законодавство.

Преводилац.

5. *Допуне преводиочеве.*

Као што је напред поменуто, овај § 184. измењен је у неколико царевинским законом од 25. јуна 1900 г. Истом законом додати су као нови у казн. законику §§ 184 а. и 184 б.

а) Одредба § 184 подељена је у четири тачке. Горе цитирана одредба одговара тачки 1. с тим, што је ова допуњена новим радњама: *држањем* тамо означених предмета на продају, *прављењем* њиховим у циљу распростирања или *држањем* истих у залихи ради распростирања, *објављивањем* и *хваљењем* истих, којима се радњама, поред горе означених, може извршити ово дело (§ 184. т. 1.).

Као нова кривична дела предвиђена су:

α) Кад ко блудне списе, слике, или изображења продаје или на продају нуди лицу испод 16 год. (§ 184. т. 2).

β) Кад ко предмете, који су намењени блудној употреби, на местима, која су приступачна, излаже или их објављује и хвали свету (§ 184. т. 3.), и

γ) Кад ко издаје објаве, које су на то управљене, да изазову блудне односе (§ 184. т. 4.).

Казна је за сва четири случаја затвор до 1 године и новчана казна до 1000 марака, или једна од ових казна.

Законском допуном од 1900 г. уведен је и губитак грађанске части и полицијски надзор, чија је примена остављена судијској оцени.

б) Одредба § 184 а потпуно је нова. Она гласи:

„Ко списе, слике или изображења, која, ма да нису блудна, *грубо вређају осећај стида*, продаје или нуди на продају лицима испод 16 година, кажњава се затвором до 6 месеци или новчаном казном до 600 марака.“

Циљ је ове одредбе био да казни протурача и оних предмета, који пошто нису блудни, остају некажњиви, због немогућности примене § 184. Разлог за њихову кажњивост постоји у томе, што су ти предмети груби, прости и непристојни и као такви особито непријатно дејствују на друштво и ако они у ствари не вређају осећај стида и поштења у полном погледу, већ осећај стида у опште грубо вређају.

в) Одредба § 184. б. није у ствари нова. То је стари § 184. одељ. 2. који је отуд пренет овде и означен као нов зак. пропис. Он предвиђа *јавно саопштавање* факата са тајних судских претреса или из докумената, који су овима служили за основу, а која су факта подесна, да изазову *саблазан*.

Казна је затвор до 6 месеци или новчана до 300 марака.

ЧЕТВРТА КЊИГА
ЗЛОЧИНИ ПРОТИВ ПРИВАТНИХ ЛИЦА

Следујући закону у реду његових одељака, расправљамо ове злочине у пет *главних одељака:* 1. Увреда и двобој; 2. Злочини и преступи против живота; 3. Телесна повреда; 4. Злочини и преступи против личне слободе; 5. Злочини и преступи против имовине.

ПРВИ ГЛАВНИ ОДЕЉАК
УВРЕДА И ДВОБОЈ

Из следећег излагања види се узајамни однос ова два деликта, од којих двобој свакојако не долази у злочине против приватних.

ЧЕТРНАЕСТИ ОДЕЉАК
УВРЕДА
(Казн. зак. §§ 185—200.)

Литература: О целом предмету осим уџбеника и коментара: Adolph Dietrich *Weber*, über Injurien und Schmähschriften, 4. изд. 1820. (у 3 дела). Многобројни чланци у часописима. *Köstlin,* Abhandlungen, 1858. стр. 1—117. *Buri*, Abhandlungen, 1862. *Dochov* у Н. Н. св. III., *Freudenstein,* System des Rechtes der Ehrenkränkungen (Recht und Process) Hannover, 1880; 2. изд. 1884. *John,* Rechtslexikon, св. I. (1880) стр. 263—270.

Landsberg, Injuria und Beleidigung, Bonn 1886. *Binding,* Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig, 1892. *Hetz,* die Ehre und die Beleidigung, Wien, 1893. *Spiecker,* Beiträge zur Lehre von der Beleidigung, Strassburg, 1895. *Binding,* Grundriss, II. (1896) стр. 52.

О појединим предметима: Segnitz, über kontroverse Materien aus dem Gebiete der Injurien, 1854. *Rubo,* Verleumdung, 1861. Врло марљиви извештаји о литератури од *Lilienthal,* Z. f. St. 1881—1883. Из G. S.: *Schwarze,* Einrede der Wahrheit, XXXII. стр. 561—582. *Herzog,* falsche Anschuldigung und üble Nachrede, XXXII. стр. 81—110 у *Buri,* XXXII. стр. 431—439: против *John* у Z. f. St. I стр. 277. *Zucker,* Einrede der Wahrheit nach *österreichischem* Recht. GS. XXXIII. стр. 248—259. *Lilienthal,* Wahrheitsbeweis, у R. L. *Jhering,* Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrb. 1885. стр. 155. *Frank,* Absicht zu beleidigen, in Goltd. Archiv 1887. *Gabler,* üble Nachrede, Würzburg, 1892. *Frese,* über Vergleiche im Sühnetermin, Z. f. St. св. 17. (1892) стр. 824.

ПРВА ГЛАВА

Увод

Унутрашња част или достојанство чини управо прави основ целокупне спољне части. Али она, због њене чисте унутрашњости, не припада правној области, и не може бити постигнута никаквом повредом.

Спољна част састоји се у *општој људској* и у *особитој грађанској вредности личности.* Као форма у којој се јавља *личност,* она је право, и њена намерна повреда је кажњива.

Код *Римљана* је обухватала *Injuria* најразноликије повреде *личности;* осем повреде части у нашем смислу, такође телесну повреду, лишење слободе, спречавање употребе својине или какве јавне ствари, повреду кућног мира, чак издавање садржаја каквог повереног тестамента.[1] Овај пространи појам сужен је у *општем праву,* које је пришло римском праву,[2] оном о увреди. У истом смислу задржали су га и закони појединих држава.

---

[1] L. 1. § 38. D. depos. (16. 3); L. 41. pr. D. ad. leg. Aqul. (9, 2.).

[2] *Каролина* спомиње само *Famoslibelle.* У другим царевинским законима налазе се казнене одредбе о *пасквилама* и *погрдним списима,* али не просто о повредама части.

ДРУГА ГЛАВА

Појам и саставни елементи дела

I. *Појам.*

Увредом се назива неовлашћено исказивање непоштовање какве личности.

Казн. зак. се служи изразом „увреда“, као насловом за све повреде части. Он придаје даље свакој врсти повреде части, такође клевети, још особено име увреде. Али не дефинише увреду, већ се ограничава на дефиницију оговарања (186) и клевете (§ 187).

II. *Саставни елементи дела.*

1. *Објекат.*

Предмет је увреде част извесне личности. При том се пре свега тиче *поштења*, пошто у овом постоји вредност целокупне личности; за тим *способности* вредне поштовања особито *у служби*, али такође најзад *поштовања, које се личности, као таквој дугује.*

а) Није потребно да се штеди нечија проста охолост. Исто тако није се обавезно, да се поштују захтеви претпостављања и титулисања, који не могу да се оснују ни на заповестима државе, нити на утврђеном друштвеном обичају. Само општа *људска* и *грађанска* част, у коју се рачуна и *част сталежа* чине предмет увреде.

Тиме, што се у § 187. као предмет увреде означава и имовно-правни *кредит*, придаје законодавац речи „увреда“ снагу, коју она нема. Осем тога овај кредит не заслужује никакву јачу заштиту, но што то заслужује научни, уметнички, привредни или занатски кредит.

б) Част мора бити част *извесне личности.* Без утицаја је, да ли је личност именована, или се може погодити.

в) Псовање какве „*колективне заједнице*“ на пр. целог људског рода, хришћана, јевреја, мухамеданаца, може се само тада сматрати као увреда ако се псовање односи на нарочите личности, али је ово у толико невероватније, у колико је пространија колективна заједница.[1] Колективна заједница, као таква, не може бити увређена.

г) *Правна* личност не може се свакојако сматрати као

[1] О колективној увреди „*Јевреја*“: Ц. С. од 6. окт. 1881; *пруског судијског сталежа:* Ц. С. од 29. јан. 1860; *свих официра извесног гарнизона:* Ц. С. од. 7. јан. 1881.

неодређена личност. Али пошто је она, као просто замишљена личност, лишена моралне унутрашњости, и пошто све радње које имају да се цене са гледишта части, постају њене само фикцијом: то су привидне повреде части какве правне личности у ствари само повреде части оних *живих* личности, које заступају правну личност.[1]

д) Извесно *трговачко друштво* не може бити увређено. Оно не може захтевети ислеђење, нити подићи приватну тужбу; §§ 185 и 186 к. з. не важе за њ.[2]

Напротив свакојако може бити доведен у опасност *кредит* каквог трговачког друштва т. ј. веровање у његову могућност плаћања и отуда је ислеђење допуштено по § 187. У овом случају дакле може и друштво захтевати ислеђење.

е) Према *изузетним* одредбама §§ 196 и 197 могу бити увређена *надлештва* и *политичка тела*; међу овима на пр. рајхстаг, савезно веће, скупштина, општински одбор. Разлог ових изузетака је чување управног угледа.

Псовање *религиозних друштава* кажњава се (§ 166), али не долази у увреде.

ђ) Ваља разликовати *индиректне* увреде од *истовремених*.

Увреда се назива *индиректном* или *посредном* у погледу трећег, ко се поред увређене личности осећа увређен, ма да у увреди о њему самом није никаква псовка изговорена. Трећи се сматра овде увређен с тога, што је његова личност као срасла уједно са личности увређеног. Такво сједињење личности узимало се код оца и деце, код мужа и жене.

Увреда се зове *истовременом*, кад изговорена псовка какве личности истовремено изражује какву псовку друге личности. „Ко на пр. назове другог копилетом назива мајку овога курвом.“

Посредна је увреда непозната нашем законику; он узима дакле у таквим случајима да је само једна личност увређена и да постоји само једно право на тужбу. Ако је *истовремена* увреда очигледна увреда више личности, као кад се у множини против више лица изговори каква псовка.

[1] За супротно гледиште особито *Gierke*, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887. стр. 146. сл.

[2] Ц. Ç. од 31. јан. 1880: Само увређени појединци могу захтевати ислеђење, чак и кад су они увређени само услед учешћа у каквом трговачком друштву (ортаклуку).

ж) Ако је међутим *више лица* увређено једном радњом, то је заслужена само једна казна. Сваки од увређених може као и други подићи тужбу. Али ако је један од њих подигао тужбу, то допушта крив. пост. (§ 415.) осталима само приступање у отпочето ислеђење, и свака одлука која се по ствари изрече, а њом се расправља кривица, важи и за остала увређена лица, која се нису јављала, и она не могу после подићи тужбу.

з) Псовање успомене *умрлих* кажњава казн. зак. само ако је учињено у форми *клевете*, но и тада знатно блаже, јер се има посла са аналогоном клевете. Упор. § 186. са § 187.

Ако је оклеветани умро тек после клевете, то не могу тражити ислеђење његов супруг, његови родитељи или деца, пошто се право на подизање тужбе не наслеђује.[1]

У елементе дела долазе

2. *Као средства*

говор, напис, слика или ма какав знак, којим се непоштовање изражава.

Према разноликости средстава деле се увреде разнолико особито на *увреде речима* и *увреде делом*, на *пасквиле* и *погрдне списе*.

Увреде части говором или написом зову се *увреде речима* или *бербалне инјурие*. Увреде части симболичним знацима или радњама (ругањем, мачија музика, свирање какве заједљиве мелодије) зову се *симболичне инјурие*. *Реална инјуриа* у старом смислу *општег права* постоји напротив, чим је част повредом другог ког права увређена на пр. насиљем, оштећењем личне слободе, повредом ствари (разбијањем прозора). Појам реалних инјуриа по општем праву није ограничен на насиља против личности. Чим повреда *другог* права изгледа као *главни карактер* радње, нема радња да се цени као реална инјуриа, већ према њеном главном карактеру и о њеном увредљивом карактеру има да се води рачун само као о основу при одмерењу казне. Изгледа, да је *пруски* казн. зак. реалну инјуриу прецртио, а насиља ставио просто у *повреде тела*. Међутим пруска пракса у току времена огласила је ипак за реалне инјурие она насиља, која не врђају

[1] *Schwarze*, у Archiv des Kr., 1854. стр. 99. сл. über die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben. *Amsler*, die Möglichkeif einer Jnjuria an Verstorbenen (Jnaugural-Dissertation) Zürich, 1871.

телесно здравље и која би силом могла да се означе као телесне повреде, као на пр. шамар, увредљиво хватање за прси, увредљиво гурање и т. д. Ово немачко схватање санкционисао је казн. зак. и тако је остао у сагласности са дотадашњим немачким законицима, од којих ниједан није напустио појам реалне инјурие. У осталом реална инјуриа ограничена је у казн. зак. (§ 185.) на „насиља". Кад би нешто неко био учињен предметом каквог јавног скандала, псовањем, разбијањем његових прозора, прљањем његове куће или његовог одела, затварањем у каквом месту, то ми у томе не би *данас* нашли више реалну инјуриу (увреду делом), већ идеални стицај повреде ствари или лишења слободе са *ненасилном* увредом.[1]

Пасквилом се зове свака повреда части, која је *објављена трајним знацима* (напис, отисак, изрезотина, слика, излив, како вели крив. пост. од 1577. године). Са објављењем је злочин свршен, без обзира на то, да ли је свет и у којој мери то дознао.[2]

Форма пасквиле могућа је код свих врста повреде части. Али казн. зак. истиче написе, слике и изображења само код *оговарања* (§ 186) и код *клевете* (§ 187).

Ако пасквила садржи анонимну или псеудонимну оптужбу због каквог злочина, то се она зове по општем праву именом *погрдног написа*, који се сада обично узима у ширем смислу.[3]

У елементе дела долазе:

3. *Animus injuriandi*,

тј. хотење извесне радње са знањем њеног увредљивог карактера.

[1] Симболичне инјурие могу се ставити у *средину* између вербалних и реалних инјуриа. — При разликовању вербалних и реалних инјуриа ослања се на L. 1. § 1. D. de injur (47. 10); „Jnjuriam fieri Labeo ait re aut verbis". Због тога, што код реалних инјуриа повреда других права служи као средство повреде части, а не бива дакле сама част повређена: називају се реалне инјурне такође *мешовите инјурие*. Понеки обухватају вербалне и симболичне инјурие под именом *чистих* или *идеалних инјуриа*.

[2] Реч „пасквил" захваљује свој постанак једном духовитом римском шустеру по имену *Пасквино*. Он је лепио своје сатиричне досетке на једну стару статуу, која се налазила поред његовог дућана. Отуда су Италијанци називали сва таква објављивања Пасквинове измишљотине, Пасквинаде или Пасквиле. *Stryk*, Usus mod. Pand. Lib. 47. tit. 10. § 41.

[3] P. G. O. чл. 110: „Погрдан спис латински libell famos назван.

Кулпозна инјурија, ненамерним поступањем против друштвене пристојности, не постоји.

Ако учинилац радње није знао за увредљиви карактер радње, то не постоји увреда, као ни онда, кад је он имао увредљиву намеру, али радња сама по себи нема увредљиви карактер. Странац, који је невешт у говору исто би тако мало био кажњив, кад би, у намери да ласка, употребио какву погрдну реч, као и кад би, у намери да псује, употребио какву ласкаву реч.

При утврђењу увредљивог карактера радње мора се водити рачун о свима околностима, нарочито о међусобном односу личности. Јер је увредљиви карактер тако *релативан*, да најужасније погрдне речи под околностима нису не само увредљиве, него се чак сматрају као речи милоште.

Мотиви радње одлучују овде исто тако мало, као и код других кажњивих радњи, о постојању дела, и какав дрзак пољубац исто би тако мало био ослобођен од казне увреде, због мотива, који су га изазвали, као и силовање што би смело да се извуче од казне силовања, извршеног из сличних мотива.

Захтев нарочите *„намере за вређање“* постојао је у пруском казн. зак. само код научних критика итд. (§ 154.) и при доказу истине (§ 158); казнени законик прецртио ју је у оба наређења (§§ 192, 193), тако да се има остати при горе обележеном animus-у iniuriandi.

Радња мора:

4. *бити неовлашћена.*

Изјаве поштовања имају вредности само кад су добровољне. С тога није кажњиво њихово *пропуштање.* Тако у опште: не поздравити, не гледати, не слушати, не одговорити, не примити посету и друге просте *неучтиеости;* само извесни односи потчињености чине овде изузетак.

Родитељи, старатељи, васпитачи, свештеници имају у извесним границама право, да опомињу и карају; понека од ових лица имају чак и право кажњења. Докле се они крећу у границама овог права, дотле су ослобођени приговора увреде, чак и тада кад би њихово понашање било по себи увредљиво.

По § 103. казн. зак. *нису кажњиве*, у колико се из форме или нарочитих околности не види увредљиви карактер:

а) научне критике о научним, уметничким или занатским творевинама, да се не би спречила слободна критика;

б) изјашњења о извршењу и одбрани права или чувању правних интереса, који се при разноликости живота не даду исцрпно навести.

в) опомене и укори од стране претпостављеног;

г) службене доставе или мишљења од стране извесног чиновника;

д) „слични случаји“ на пр. укори слугу од стране газда, опомене паствe од стране свештеника.

У свима овим случајима претпоставља се да је учинилац *по праву радио*. Ова претпоставка може само нарочитим доказом бити оборена, што форма и околности његове радње чине очигледним њен увредљиви карактер. Законодавац хоће што је више могуће да осигура *слободно кретање* браниоцу права и правних интереса.[1]

Права и правни интереси не морају бити *сопствени* учиниочеви; али се у *дневној штампи* нема никакво друго овлашћење, да се они чувају осим оно што постоји изван дневне штампе.[2]

5. Преступ је *свршен* са свршетком саме увредљиве радње; није потребно, да је произведена каква спољна штета. *Покушај* је некажњив.

6. *Саучешће* у увреди могуће је у форми сукривца, наговарања и помагања. Потписивање, пошиљање или објављивање извесног увредљивог написа, који је друго лице саставило, представља главну кривицу одн. сукривицу. На против ако се какав увредљиви израз понови или понова оштампа у намери вређања, а ово није учињено са знањем увредиоца, онде то у опште није саучешће, већ нова и самостална увреда.

ТРЕЋА ГЛАВА

Оговарање и клевета

Из претходног општег догматичног излагања види се појам просте увреде (§ 185). Он нема никакве особите знаке

[1] Ако се ово изгуби из вида, критикује се сувише строго законодавац: *John* Z. f. St. I. (1881) стр. 277.

[2] *Kroncker* k. § 193. G. S. св. 38. (1886) стр. 481. *Frank*, die Absicht zu beleidigen und § 193, у Goltd. Archiv св. 35. (1888) стр. 36. — *Rump*, Strafrechtliche Behandlung des Animus injuriandi und § 193., на истом месту стр.370. — Ц. С. од 21. дец. 1883: „*Дневна штампа* нема какво веће право, да чува туђе интересе, но што припада свакој личности.“

као species, већ носи на себи само опште одлике genus-а. Овде сад треба да се расправе са нарочитим одликама законом обележени појмови оговарања и клевете, које је пруски казн. зак. (§ 156) на неподесан начин помешао.[1]

I Оба (§§ 186 и 187) имају *заједнички* ове елементе:

1. Неко износи или проноси известан факат, који се на другог односи.

Износити значи као истину тврдити. Причање каквог мишљења није тврђење, али ипак може бити увредљиво, и тада долази под појам просте увреде (§ 185).

Проносити значи саопштавање онога, што се од другог чуло. Али проношење мора стајати на истом степену са изношењем т. ј. оно што се чуло мора бити саопштено као истинито, ако се неће да саопштење постане проста увреда или чак да остане некажњиво.

„*У погледу на другога*“ значи да изнето или пронето мора доћи до знања трећих. Међутим није потребно, да је ово учињено за леђима повређеног, већ се може извршити и у његовом присуству.

Кад се говори о *фактима* мисли се на радње. Овај је израз узет с тога из пруског казн. зак., што се веровало, да је овај смисао праксом већ утврђен.[2]

2. Изнети или пронети факат мора бити подесан, да другога изложи *презрењу* или да га *понизи* у јавном мишљењу.

Свако изјашњење сопственог непоштовања какве личности није подесно, да ову изложи презрењу или да је понизи. У овоме постоји већи захтев за постојање оговарања и клеветања но за постојање просте увреде.

Као јавно мишљење меродавно је овде ипак само непокварено мишљење. На пр. кад се у покваренним круговима сматра за презриво и недостојно учествовање на служби божјој, то судија при тумачењу закона не сме допустити овој корупцији никакав утицај. Одбијање двобоја сматра се за

[1] Због тога што оговарање има *особене* знаке, то је логички недопуштено да се исто просто обележи општим именом „увреде“. Ако би законодавац хтео да га просто сматра као „увреду“, то не би морао да га нарочито дефинише, већ да остави судији да га подведе под општи појам увреде (§ 185).

[2] Ц. С. од 29. окт. 1886: „Критике, које садрже тврђење извесног конкретног случаја, долазе под § 186. или 187., док се § 185 односи на *опште* критике.“ Ако се когод назове *педерастом,* то се тврди извесна његова *радња;* ако се назове *псом* то се он само *псује.*

презриво у неким круговима: али измишљање овог одбијања није клевета; пристанак на двобој прибавља у неким круговима поштовање: ипак ће онај, за кога је измишљено, да је на двобој пристао, моћи да тужи због клевете.

3. Радња може бити извршена протурањем написа, слика или изображења. Ако је овај случај, или је дело јавно учињено, то постоји квалификовано оговарање или квалификована клевета. „Распростирањем“ постаје известан напис приступачнији ширем читалачком кругу, што се може постићи исто тако кружењем једног примерка као и растурањем више примерака.[1]

II. *Разлика* оговарања од клевете постоји у овоме:

1. Код клевете служи за основ „*неистинит*“ факат, чија неистина мора да буде доказана. Код оговарања може служити за основ како истинит, тако и неистинит факат; довољно је, да се факат „*не може да докаже као истинит.*“

Клевета се врши „*против уверења*“, дакле са знањем неистинитости факта. Оговарање се може извршити како са знањем, да се факат не може доказати као истинит, тако и с веровањем у ту могућност.[2]

3. Ако се истовремено докаже известан факат као неистинит, за који се веровало, да је истинит или за чију неистинитост кривац није знао, то остаје да се казни само једно оговарање.

4. *Довођење кредита у опасност* запрећено је само у форми клевете, не и оговарања.

III. *Основна* је *мисао* §§ 186 и 187 ова: Не треба за другога ништа неповољно говорити, ако се то не може да докаже, јер ни сама bona fides не извињава овде показану лакоумност. Али се као клеветник има казнити тек онда, кад је доказана и субјективна и објективна лажност.

У колико се *поверљива* саопштења, која су у доброј намери учињена, могу сматрати још као поверење, показаће судији његов здрав такт и знање духовног саобраћаја међу поштеним људима. Законодавац није хтео друштвеном оп-

[1] Мањи читалачки круг, ограничен на извесне личности, није довољан: Ц. С. од 28. септ. 1882.

[2] Ц. С. од 1. дец. 1879.

хођењу да одузме непристрасност, и није хтео судију да направи великим инквизитором, који би улазио у најуже личне односе.[1]

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Кривично ислеђење и казна

I. *Тужбе.*

Према старом *општем* праву кривично ислеђење предузимало се по службеној дужности само у неким случајима, нарочито код увреде у званичној дужности. Опште је правило било ислеђење *на тужбу увређеног.* Ова је тужба могла бити управљена у три разна правца. Она је могла, као тужба уцене или actio aestimatoria, имати за циљ *приватну казну*, која је тада у форми новчане суме долазила у џеп увређеног. Али је она могла имати за циљ и *јавну казну*, која је постојала у јавној новчаној казни или у лишењу слободе. Најзад је могла имати за циљ *молбу за опроштај, опозивање увреде, признавање поштења.*

Новији законици су задржали само казну лишења слободе и јавну новчану казну. Свуда је важило неоспорено правило, да се увреде по правилу не ислеђују по званичној дужности.

Овом схватању одговара и *наше позитивно право.*

Према § 414. нашег зак. о крив. пост. може повређени путем приватне тужбе ислеђивати увреде и телесне повреде, *у колико се ислеђење предузима на тужбу.* Али да се *увреде ислеђују само на тужбу*, поставио је *опште правило* наш *казнени законик* у § 194. Ово је правило он допунио и ограничио на овај начин (§§ 194—198).

1. § 194. казн. зак. у првобитној редакцији допуштао је одустанак од тужбе до почетка извршења казне, да би због личног карактера увреде огарантовао више времена за умирење и приватно поравнање. Овај изузетак укинула је Новела од 1876. год. и одустанак од тужбе подвела под опште прописе (§ 64 казн. зак.). Али, да је становиште, са кога

[1] Упор. већ споменутог *Adolph Dietrich Weber,* најозбиљнијег и најспособнијег мислиоца, über Jnjurien und Schmähschriften, 4 изд. 1820, део I стр. 48.

законодавац схвата карактер увреде, остало исто, доказују одредбе немачког закона о кривичном поступку (§§ 414. сл.) према којима државни тужилац само у јавном интересу предузима кораке, па чак није безусловно обавезан да отпочиње ислеђење код увреда у званичној дужности; приватни тужилац сме предузимати кораке без позивања државног тужиоца; али је подизање тужбе допуштено тек пошто је покушај измирења остао безуспешан.

2. Ако су увређене *жене* за време брака или *деца* која су под очинском влашћу, то имају право на тужбу како увређена лица, тако исто и мужеви и очеви (притежаоци родитељске власти, дакле само брачни очеви одн. деде) (§ 195). Законодавац није хтео овом одредбом да санкционише појам посредне инјурие, већ само да правима жена и деце заједмчи јачу заштиту. У погледу увреде малолетника важе одредбе § 65.

Према § 1626. грађ. зак. пунолетна деца не стоје више под родитељском влашћу; отуда је грађ. зак. уништио у § 195. казн. зак. право очева, да подижу тужбу поред пунолетне деце (Уводни закон чл. 34. бр. 41.).

3. Ма да казн. зак. није више позната *увреда званичне части* као нарочити преступ, ипак је он с погледом на исту поставио нарочита правила о ислеђењу. Он *не* сматра као неопходно ислеђење *по званичној дужности*, али ипак ставља званичну част под заштиту *службених претпостављених лица*, одређујући у § 196: „Ако је увреда учињена према каквом *надлештву, чиновнику, религиозном службенику* или члану *оружане силе*, док се налазе *у служби*, или у *смотрењу њихове службе*, то имају право на тужбу поред непосредно увређених и њихови званично претпостављени“. Тужба има тада да се цени по општим правилима. Ко је тужбу подигао, може од ње и одустати, али услед тога не губи важност тужба, коју су друга заинтересована лица подигла. Пошто је заинтересованима дато право тужбе у јавном интересу, то је исто независно од *смрти* увређеног чиновника.[1]

[1] Према одлукама Ц. С., као *званично претпостављени*, могу подићи тужбу: командант места за официре гарнизона; командант регименте за официре регименте; председник првостепеног суда, и кад је овај спречен, најстарији судија за судије првостепеног суда и среске судије на територији тога суда. На против не може подићи тужбу сресни судија, који води надзор над другим сресним судијама истог сресног суда. Министар Правде може подићи тужбу за све чиновнике Министарства Правде.

4. Код увреде *политичких тела*, било да они представљају народ у целој држави, било у једној провинцији, округу или општини, није потребна тужба за ислеђење.

Политичка тела услед свога карактера народног заступања стоје не само у супротности приватним удружењима, већ и властима, које представљају владу. Чиновништво, официрски кор и регимента нису према томе политичка тела. Да религиозна удружења нису политичка, показује већ сама реч. Као главни пример политичких тела наводи § 197. законодавне скупштине царства или које савезне државе.

Ипак је услов за ислеђење *овлашћење* од стране увређеног политичког тела.

5. Код *узајамних* увреда (т.ј. таквих, код којих је једна изазвала другу, ма да не истовремено) хоће закон само један поступак, јер се само на тај начин може пажљиво оценити цео догађај. С тога одређује § 198. кад је једна страна тражила кажњене друге стране, да је друга страна обавезна да подигне тужбу против прве најдоцније пре но што је свршен претрес у првој инстанци; у противном лишава ову страну тога права. Али да не би друга страна предајом противтужбе тек на крају рока била оштећена у праву подизања тужбе, она је овлашћена још и тада да подигне тужбу, кад је у оном времену већ протекло три месеца.[1]

II. *Приговори.*

Са пређашњим ислеђењем инјуриа по грађанском поступку стоји у вези, да се овде говори о *приговорима.* Овде долази на првом месту *приговор реторзије* и *приговор истине.* Али казн. зак. не схвата ове предмете са гледишта грађанског судије већ са гледишта кривичног судије (§§ 198. 192.) и отуда не говори о „приговору“ истине, већ о „доказу“ истине.[2]

Директор гимназије може је подићи за све наставнике. — Право подизања тужбе од стране претпостављених *самостално* је право и ни у колико се не мења услед одустанка од непосредне тужбе од стране увређеног лица: Ц. С. од 20. априла 1883. Претпостављеном, који је тражио кажњење, сходно § 196., признаје се §-ом 200. *овлашћење да објави судску пресуду:* Ц. С. од 24. септ. 1886. *Stenglein,* Antragsrecht des Vorgesezten, G. S. св. 42. (1889) стр. 79.

[1] *Обостране* увреде не морају бити *узајамне* т. ј. такве, које су међусобно измењане. *Новија пракса* разузме међутим под узајамним увредама просто *обостране* увреде, између којих дакле не мора да има везе. Упор. Löwe к § 428. крив. пост.

[2] Упор. Уводни Зак. код крив. пост. § 11.

1. *Реторзија* је одговарање увредом на увреду, дакле приватна одмазда. Ако је ово *с места* учињено, то може судија оба увредиоца или само једног од њих, да *извини* од казне (§ 198).

Право на одмазду нема *увређени*, али се извињава провокацијом. Услед реторзије *не кажњава* се *увредилац*, ако је противна увреда била еквиваленат казне.[1] Израз „*с места*“ подесан је у основу само за некажњивост изазваног увређеног; некажњивости увредиоца имало би исто тако места, кад би противна увреда с ладном срачуњеношћу тек доцније била учињена. Управо услед тога дâ се израз „с места“ тумачити такође само с погледом на некажњивост изазватог увређеног, и са овога становишта је тачно, кад се у том смислу тумачи, да између провокације и реторзије не сме да протече потребно време за умирење духова.

Некажњивост није ограничена на извесне *врсте* повреде части. Она није ограничена на поједине врсте оних повреда части, које се ислеђују само на тужбу увређеног, већ може наступити код свих ових врста, код вербалних и реалних инјуриа, код симболичних, код писмених инјуриа, чак код клевета. Рајхстаг је чак дао закону такву редакцију, према којој се некажњивост распростире и на увреде чиновника и надлештава; и у ствари се не види, као што је *Вебер* приметио, зашто против власти, која не врши своје право, већ вређа, не би важило оно, што је допуштено према другим увредиоцима. Међутим некажњивост реторзије не распростире се на увреде величанства и сличне случаје (§§ 94—104) због политичког момента.[2]

За пребијање увреде за увреду *не* тражи се даље, да је противна увреда *исте врсте* (§ 233) са увредом. Такође

[1] Ко усваја *право* реторзије, мора са *Stryk-ом* признати за допуштену писмену реторзију пред нотаром и сведоцима; он мора прићи чак гледишту *Leyser-овом*, да увређени може наваљивати да се његовом противнику судски достави реторзија. — *Kronecker*, Retorsion. G. S. св. 41. стр. 192 (1889). *Beling*, Geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Kompensation bis zum 17. Jahrhundert, Breslau. 1893.

[2] Ц. С. одлучио је 5. марта 1881.: Увреда, коју изговори какав *посланик* приликом вршења своје службе, у говору против какве приватне личности, не може се пребити за увреду коју као одговор учини ова приватна личност. Јер би суд морао иначе да квалификује изјаву посланикову правно као увреду, док устави и § 11. казн. зак. такве изјаве одузимају његовој правној оцени.

не мора бити *истог обима*, ако само не прекорачи границу на начин, који се не извињава природним узбуђењем изазваног. Али је свакојако најбоље, ако се пребијање врши, кад су увреде *истог обима*, при чему се овде испољава, према садржају, идеја праведне одмазде ради оправдања својевољне форме.[1]

Пошто судија може услед брзе реторзије *извинити од казне*, по себи се разуме, да ће он бар *смањити казну*, кад они разлози, који воде ка извињењу од казне, нису довољно али су знатно дејствовали. Судија је овлашћен, да усвоји *ублажавне околности*. Али закон није признао реторзију као *законску ублажавну околност*, а свакојако због тога, што је већ свуда у §§ 185—189, бар при постајању ублажавних околности, допуштен у основу допуштени минимум казне.

Ако се изрече извињење од казне, то отпада такође и *приватна глоба*, пошто се ова сме применити само „поред казне". (§ 188).

Царевински зак. о крив. пост. § 428. допушта код узајамних увреда окривљеном *противтужбу:* о тужби и противтужби треба тада да се изрече *иста пресуда*.

2. Окривљење, да је неко учинио извесну увреду части, може се обеснажити *доказом истине*.[2]

Било би управ неморално стање ствари, кад би свак био обавезан, да о другоме говори само с поштовањем. То би значило, да се лаж учини дужношћу и да се она сигурна потпора поштења уништи, која у томе постоји, што се порок излаже сраму и презрењу. — Шта би била част, која није

[1] *Примери* такве *равномерности:* Чувени *Холберг,* од кога је један млад официр захтевао да му се склони с пута, одговорио је, да би се и он њему могао склонити. „Ја се не склањам с пута лупежима" рече млади ратник. „Ја врло радо" одговори *Холберг* и склони се. — Један лорд запитао је славног енглеског песника комедија Фута: „Футе, желео бих да знам, да ли ћете умрети од какве блудне болести или на вешалама". Фут одговори: „То зависи потпуно од тога, да ли ћу се посветити вашим метресама или вашим принципима". *Weber*, II. стр. 61 (4. изд.)

[2] L. 18 pr. D. de injur. (47, 10): „Eum qui *nocentem* infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentiam nota esse et opportere et expedire". L. 5. Cod. eod. (9, 35):. *Si non convicii consilio* te aliquid injuriosum dixisse probare potes, *fides veri a calumnia* te defendit". P. G. O. чл. 110. искључује приговор истине код *погрдних списа*, јер је овде форма сама по себи увредљива.

резултат слободне оцене других? И шта би било мишљење о другом, кад није слободно? Мишљење о личности мора бити слободно, ако мишљење треба да остане мишљење, а част — част.

Ако је ко употребио своје *право слободног и истинитог мишљења* о другом, то не постоји повреда части.

Напротив истинитост садржаја не заштићава више од окривљења због повреде части, *ако је форма сама по себи већ презрива.* Свака истина сме да се каже, али свака истина не сме да се каже *у свакој форми;* чак сама истина шта више пати од тога, што је форма неподесна, а постаје услед тога релативно неистинита. Тако нарочито није допуштено некоме према својој вољи давати какав *општи придевак* због каквог већ покајаног или каквог усамљеног преступа јер је *општа форма,* која истини шкоди, пошто прелази меру, непристојно и кажњиво заогртање истине; ко је дакле на пр. једном украо, не сме се произвољно у опште називати лоповом, особито, ако је за крађу већ испаштао.

По себи се потпуно разуме, да exceptio veritatis не заштићава, ако ко кога врећа пребацивањем незаслужене *душевне или телесне неспособности,* нарочито ако је овај прекор учињен у форми какве *псовке.* На пр. ко другога назове богаљем или глупаком, неће моћи доказивати судији богаљство и глупост. Увреда части постоји овде у повреди достојанства дотичног лица, не у навођењу његових природних недостатака, који се могу свакојако у другој форми изнети и саопштити.

Казнени законик поставља ова правила:

а) Доказ истинитости изнетог или пронетог факта не искључује казну због просте увреде (§ 185), ако је постојање увреде очигледно из форме изношења или проношења или из околности, под којима се то догодило (§ 192).

У овоме постоји негативно правило, да после наведеног доказа истинитости, не може бити говора о оговарању или клеветању. Под „формом“ се разуме начин саопштења на пр. каква срамна слика, али под „околностима“ поглавито место и јавност извршења (с предикаонице, путем штампе).

б) Ако је изнети или пронети факат каква кажњива радња, то се сматра, да је истинитост доказана, ако је увређени због те радње законито осуђен (§ 190. став 1).

Лице по закону осуђено, може бити невино. Ко ово зна,

па му ипак приписује кажњиву радњу, свакојако је клеветник, који заслужује казну у највећем степену. Али он остаје некажњив на част принципа законитости осуде. Пруски казн. зак. није знао за ово правило. При јасном изражавању и ratio царевинског закона не може се ово правило, на жалост, као што неки тумачи хоће, ограничити на оговарање а искључити код клевете.

в) Доказивање истинитости је искључено, ако је увређени због кажњиве радње, која му се приписује, пре изношења или проношења по закону ослобођен (§ 190. став 2).

И ово правило није несумњиво, али се дâ тиме бранити, што сваки мора сматрати за опасно, другоме приписивати какву радњу, због које је овај по закону већ ослобођен.

Оба правила § 190. хоће да заштите auctoritas rei judicatae, и с тога не допуштају испитивање истинитости факта.

г) Према правилима, саопштеним под б. и в., одлука кривичног судије о кажњивој радњи, која је приписивана коме другом, меродавна је у процесу због увреде. С тим стоји у вези пропис § 191., да се са извиђањем и одлуком због увреде има да застане, ако је код власти учињена достава због кажњиве радње, у циљу отпочињања кривичне истраге. Ова достава може сад одвести закључку, да се истрага не отпочиње: тада је доказивање истинитости неограничено; али она може одвести ка коначној пресуди: тада ова прејудицира доказивање истинитости.

III. *Казне.*

Новчане казне општег права све су више потискиване у новијим законицима и замењиване *казнама лишења слободе.* Мора се признати, да се изрицањем ових више води рачун о осећају части *увређеног.* Али предмет има две стране. Мора се исто тако признати, да су казне лишења слободе често сувише строге за саме *увредиоце.* Ако се ствар посматра са ове стране, то се новчане казне не могу просто одбацивати, и мора се одмах желети, да се казне лишења слободе допусте у блажој форми. Ово је одредило *царинског законодавца* за *мешовити систем,* у коме се по правилу налази новчана казна код просте увреде и оговарања, а код клевете бар при постојању ублажавних околности, *алтернативно* поред казне лишења слободе; али казна лишења слободе код просте увреде и оговарања може се састојати и у *простом*

затвору, док је она свакојако код клевете увек тежак затвор.[1] Проста увреда и оговарање изједначени су међусобом у кажњивости. Али клевета долази под строже казне. Правила казн. зак. су ова:

1. *Проста увреда* (§ 185).

а) без насиља, али иначе сваке врсте, нарочито без обзира на то, да ли је речима или симболички; новчана казна до 600 марака — или прост затвор — или затвор до 1 године;

б) насиљем: новчана казна до 1500 марака, или затвор до 2 године.

2. *Оговарање* (§ 186).

у запрећењу казни потпуно паралелно са простом увредом, поименце

а) по правилу: новчана казна до 600 марака — или прост затвор — или затвор до 1 године;

б) ако је јавно учињено, или протурањем написа, слика изображења: новчана казна до 1500 марака, или затвор до 2 године.

3. *Клевета* (§ 187).

а) по правилу: затвор до 2 године;

б) ако је јавно учињена, или протурањем написа и т. д. затвор најмање месец дана;

в) при постојању ублажавних околности: затвор од 1 дана па на више — или новчана казна до 900 марака.

У § 188 каз. зак. налази се за *оговарање* и *клевету*, али не и за просту увреду, *приватна накнада* до 6000 марака, која има да се плати повређеном, који је претрпео штету у својим спољним односима. О њој је опширно говорено већ у општем делу овог уџбеника § 109. Код повреда части не носи она обележје *накнаде за претрпљене болове* као код телесних повреда. Ако повређени покаже тежњу, да причињену му повреду части искористи као прилику да дође до

[1] О нарушењу система, које се састоји у допуштању *простог затвора* за ове *преступе*, живо је претресао *рајстаг*. Хтело се чак још једно јаче нарушење система, поименце *прост затвор до 6 месеци*. О овом је особито лепо говорио *Kirchmann*, Stenogr. Berichte од 1870, стр. 649. Најзад се ипак остало при општем максимуму простог затвора (који износи 6 недеља — § 18. к. з., док је максимум тешког затвора 5 година — § 16. к. з. Превод.).

новчане добити, то се не може узети, да је повреда јако задрла у његов осећај части, и увредиоцу ће се одмерити мања казна.

Казне општег права: *молба за опроштај*, *опозивање увреде и признање поштења* су ишчезле. На њихово место су дошли *преписи* сваке врсте кривичних пресуда за повређеног, којима се он може пред другима оправдати и придобити допуштено задовољење; али код јавних увреда части још и *јавне објаве* кривичне пресуде, које су потребне за restitutio famae. Несумњива је већа корисност ових казни. Преписивање или објављивање кривичне пресуде и т. п. стоји у рукама државе; вредност и значај таквих наређења не зависе од воље и гледишта злочинца; повредилац искуси достојну *принуду*, док му наложено признање поштења може прописати само *речи*, чије наглашење и схватање остаје зависно од његове воље. Молба за опроштај, опозивање увреде и признавање поштења остају драгоцена средства *добровољног изравнања* повреда части. *Изабрано лице* (не избрани судија) може их употребити, ако има за циљ оно посредовање између партаја, које мора да се покуша, да би било допуштено подизању тужбе због увреде (§ 420. крив. пост.).

У § 200. к. з. изведено је ово схватање овако:

1. *Јавне* увреде (§§ 185—187), исто тако увреде протурањем написа, изображења или слика, немају увек за последицу јавно објављивање кривичне пресуде. Али се свакојако увређеном, и без његовог тражења, изриче *овлашћење* да пресуду објави. О *начину* објављивања и о *року* истог одлучује *пресуда*. Судија, дакле, бира подесне листове за објављивање. Ако је увреда учињена у каквим новинама или у часопису, то судија означава по могућству исте листове за објављивање кривичне пресуде. — Ови су тада дужни, да на захтевање увређеног отштампају *наложени* део кривичне пресуде (садржај без разлога) на одговарајућем месту листа и истим словима.[1] Ако се успротиве, то увређени може тражити код суда, да се побрине за извршење и овога дела пресуде.[2]

[1] Једна одлука Ц. С. од 17. окт. 1889. г. налази, да се овлашћење увређеног да јавно објави пресуђење односи и на *разлоге* пресуде.

[2] Ц. С. од 7. апр. 1881: Право јавног објављивања сме се код *идеалног стицаја* само тада изрећи, ако је ово изречено у *оном* закону, који запрећује *најтежу* казну, а судија има њега *искључиво* да примени.

2. Код *свих* увреда има по званичној дужности да се увређеном преда један *препис* кривичне пресуде са њеним разлозима.

3. *Трошкове* око објављивања и израде преписа сноси осуђени увредилац (упор. § 165. к. з. о лажном оптужењу).

Врло су разнолики *основи одмерења казне* код повреда части. Кажњивост се појачава размерно *односу поштовања*, који постоји између увредиоца и увређеног; отуда се кажњавају строже увреде према родитељима, васпитачима, старатељима, газдама и претпостављенима. Кажњивост се појачава исто тако *јавношћу* њеног извршења, јер у колико више људи чује извесну увреду, у толико је веће њено дејство.[1] Али за оцену *субјективне* стране, која има увек да се обухвати поред објективне, потребан је судији *психолошки* поглед. Код клевете и оговарања има да се разликује, да ли су последица *брбљања* или *пакости*. Код простих увреда правично је водити нарочити рачун о *пренагљености и темпераменту*. *Холерик* има најчешће процесе због увреде: с тога је он означен као права лична рента адвоката. Чак и најбољи човек, кад је овог карактера, па се раздражи, употреби најужасније псовке. Ако у таквим случајима новчана казна изгледа да није довољно задовољење повређеном, то се у духу казненог законика има применити прост затвор.

ПЕТНАЕСТИ ОДЕЉАК

ДВОБОЈ

(Казн. зак. §§ 201—210).

Литература: Од дужег времена двобој је давао повода маси списа од пролазне вредности. Осем тога много нам грађе дају скупштински претреси и мотиви немачких казнених законика. Из новијег времена спомињемо: *Gneist,* Zweikampf, Берлин 1848. *Hälschner,* Duell (предавање) Елбер-

Према томе није се могло допустити право публикације *кнезу Бизмарку* због једне увреде, која је била у идеалном стицају са увредом величанства. — Ц. С. од 25. нов. 1892: Ако постоји *реални стицај* какве увреде са каквим злочинством и ако је изречена општа казна, то се право објављивања кривичне пресуде у погледу казне има ограничити у духу § 200. и с поштедом осуђеног.

[1] Gajus III. § 225: Atrox injuria *aestimatum vel ex facto* — (vulneratus, verberatus, fustibus caesus), vel ex *loco* — (in theatro aut in foro), vel ex *persona,* velut si magistratus injuriam pasus fuerit, vel senatoribus ab humili persona facta sit injuria.“ Paul. V. 4. § 10. каже са свим слично. Сходно томе расправило је римско право поименце увреде против *предака* као и против *црквених служилаца* за време вршења службе.

фелд, 1868. *Teichmann,* Zweikampf in H. H. св. III. 381., IV. стр. 354· *Zimmermann,* der Zweikampf in der Geschichte der westeuropäischen Völker, in histor. Taschenbuch, 1879. стр. 263. *Исти,* у G. S. св. XXX. (1879.) стр. 1. *Hausner,* der Zweikampf, Geschichte, Gesetzgebung und Lösung, Wien, 1880. *Rödenbeck,* der Zweikampf in Verhältniss zur Tödtung und Körperverletzung, Halle, 1883. Graf. *Keyserling,* Erörterungen über das Duell, nebst einem Vorschlage, треће издање, Dorpat. 1883. (за препоруку). *Nerling* (свештеник) der Blutbann des Duelles, Dorpat, 1883. *Solms,* Verordnung über die Ehrengerichte der Officiere од 2. маја 1874. и т. д. за практичну употребу, Berlin 1883. *Ortloff,* (инструктивно) у Goltd. Archiv, 1883. стр. 337. *Hälschner,* Deutsches Strafrecht II (1887). стр. 933. *Thümmel,* der gerichtl. Zweikampf und das heutige Duell, Hamburg, 1887. *Osenheim,* das Wesen des Duells, Wien, 1888. *Kohut,* Buch berühmter Duelle, Berlin 1888. *Levi,* zur Lehre vom Zweikampf, Leipzig 1889. *Below,* das Duell und der germanische Ehrbegriff, Kassel, 1896. *Исти,* das Duell in Deutschland; Geschichte und Gegenwart, Kassel, 1896. (врло поучно). *Boguslawski,* die Ehre und das Duell, Berlin, 1896. такође друго издање, 1898 (?) *Binding,* Grundriss II (1896) § 121.

О *ђачким двобојима: Binding,* Antagonismus zwischen dem Deutschen Strafgesetzbuche und dem Entw. des Badischen Einf. gesetzes, Freiburg, 1871, стр. 9. *Sontag,* L. F. St. св. II (1882) стр. 1—10. *Hälschner* у G. S. св. XXXIV. (1882) стр. 1—28. *Buri,* к §§ 223 а и 201 сл. казн. зак. *Hälschner,* у G. S. св. XXXV. (1883). стр. 161—181. *Kronecker,* на истом месту стр. 201—236.

I. *Историјски.*

После тридесетогодишњег рата, који је уздрмао цео јавни поредак Немачке узело је самовлашће, и у форми дуела, такав мах, да су се цар и царство осећали принуђени, да приступе 1668. год. изради пројекта једног врло строгог казненог законика. Према овом *царевинском мишљењу* од 30. јула 1668. треба сам изазивач, ipso facto да буде лишен грађанске части, изагнан из земље, а према околностима и да буде кажњен каквом телесном или животном казном, ма да хрвање или пуцање није извршено, али још строже, ако се он борио са својим противником, ма да га није убио. Истом казном треба да се казне provocati, кад дођу, секунданти, према којима треба казну још пооштрити, такође они, који се јавно употребљују за изазивање и свршавање посла око двобоја. Али ако је двобој свршен убиством, то се на убицу примењује редовна казна убиства без предумишљаја, а оним борцима, који падну у двобоју не допушта се опело у цркви нити сахрана у гробљу.

Нека би овај драконски пројекат био и потврђен царским комисијским декретом од 20. септембра 1668., ипак он није никад важио у царевини. Али је он на сваки начин

објављен у неким територијама и у неким је дао повода т. зв. дуелским мандатима. Опште пруско право претило је још казном смрти мачем и на точку, прикивањем слике побеглога на срамни колац и кажњавањем чак тада, и кад није било убиства, десетогодишњим или доживотним заточењем, такође губитком племства и грађанске части. Баварски казнени законик од 1813. не говори ништа о дуелу. Тек је доцније време донело законе, који покушавају да двобој сматрају као особити злочин.

II. *Оцена.*

1. Не слаже се са *јавним поретком*, да појединци своје спорове оружјем расправљају. Принцип: Volenti non fit injuria не примењује се дакле овде, и двобој се не може ставити у случаје, који се казне на тужбу приватних лица, већ у оне, који се ислеђују по званичној дужности.

Али казне опште телесне повреде и убиства нису подесне за двобој. У колико је он у ствари борба за част, мора се са тог становишта ценити и оним казнама казнити, које највише штеде част (заточење).

2. Али на оне друштвене кругове, у којима је двобој у обичају, упућујемо озбиљну опомену, да овај неморал напусте. Из ових разлога:

а) Без обзира на то, што појединац има да избегава повреду јавног поретка, коју двобој у себи садржи, он је противан *правичности*. Јер прво често претрпи увредилац у двобоју какво зло, које прелази границе увреде; али је даље сасвим случајно, да ли ће увређени бити победилац. Ако он дакле подлегне у двобоју, то добија поред некажњене псовке још и телесну повреду, или изгуби чак живот.

б) Али је нетачна и мисао, која служи за основ дуелу да се својом *храброшћу* доказује *часност*. Јер нема части без храбрости. Али се често проста храброст налази код најнепоштенијих зликоваца.

в) Дуел се противи *религији*. Ко поштује глас, који му каже: „Љубите ваше непријатеље, благосиљајте оне, који вас куну“, не може прићи принципу, да се увреда мора крвљу прати.

3. Откад је *немачки рајхстаг* 21. априла 1896. г. једногласно одбацио двобој то је стабло старе предрасуде остало без корена у очима свију. Сада има одговорна немачка ца-

ревинска влада озбиљан задатак, да учини крај постојању дуела, који изазива јавну саблазан.[1]

III. *Појам.*

Ко доказује у корист дуела, схвата га увек као борбу за част; никад се неће он дотле спустити, да улепшава игру оружја, као последицу просте обести. На жалост не може се ипак оспорити факат, да двобој није само борба за част, већ често проистиче из врло мало часних побуда. У оскудици законске дефиниције, држимо се сада овога факта, и дефинишемо двобој као *уговорену, правилну борбу између двеју личности*, при чему су мотиви двобоја равнодушни.[2]

IV. *Саставни елементи дела.*

1. Двобој је *борба између две личности.*

Американски двобој, вучење коцке за смрт, не долази под појам двобоја. Али пошто овај т. зв. дуел треба да произведе смрт једнога од два лица, то је аналог најтежем случају правог двобоја (§ 206. к. з.).

2. Борба мора бити *уговорена.*

Разликује се *уговорени дуел*, коме претходи обострани пристанак обеју страна и *битка* (rencontre) при којој се борба отпочиње одмах после брзог обостраног одлучивања.

И *ранконтр* носи обележје уговорене борбе и с тога се има сматрати као прави дуел.

На против не долази више под појам двобоја *атак* т.ј. оружани напад с позивом на одбрану. Нападнути, који се брани, ради шта више у границама *права нужне одбране;* нападач напротив има да одговара, према обичним законима, због *насиља, телесне повреде* или *убиства.*

3. Борба се мора водити *дуелским оружјем* (смртно оружје). У ово се рачунају и наоштрене ђачке сабље, чак и кад се употребе познатна заштитна средства.[3]

[1] *Царским наређењима* од 1. јануара 1897. учињен је управ знатан напредак, али циљ није још постигнут. *Binding*, D. Juristen-Zeitung, 1897. стр. 2—9., прецизирао је задатак законодавства. Али је све у руци *Царевој.*

[2] Ц. С. од 10. јула 1882. Препирка о томе, да ли се појам двобоја има да ограничи на спорове због части, изгубила је овом одлуком, ако не потпуно, а оно свакојако за садашњост свој практични значај. Упор. Ц. С. од 12. априла 1883.

[3] *Ц. С.* од 6. марта 1883.

4. Борба се мора водити *према уговореним* или *према уобичајеним правилима двобоја.*

5. Деликат је *свршен* за оба борца у исто време. Он је свршен, чим је борба само и од једног дела отпочета.[1] Покушај је некажњив.[2]

V. *Сродни деликти. Казне.*

1. „*Изазивање* на двобој смртним оружјем, такође *пристанак* на такво изазивање, кажњава се заточењем до 6 месеца“ (§ 201).

Овај деликт прелази у двобој, ако је у ствари дошло до борбе. Одбијено изазивање не кажњава се. Али ако обе стране својевољно одустану од двобоја, то се ни једна страна не кажњава.[3]

2. „Казна заточења од 2 месеца до 2 године примењује се, кад је *при изазивању* или: а) изговорена или је б) јасна, према врсти изабраног двобоја, *намера, да једна страна изгуби живот*“ (§ 202).

Ако је изазвани пристао на намеру изазивача, то се и на њега примењује казна овог закона.

3. „Они, који приме налог за изазивање на двобој и ово изврше *(пуномоћници)* кажњавају се заточењем до 6 месеци“ (§ 203).

Предаја пристанка на изазивање није кажњива.[4]

4. *Казна* за изазивање и за пристанак на исто, као и казна за пуномоћнике, *отпада* ако су стране својевољно одустале од двобоја пре његовог почетка“ (§ 204).

Дакле, од момента изазивања до отпочињања саме борбе може се својевољним одустанком избећи казна. Под почетком двобоја не разуме се већ дати знак за почетак.

5. „*Двобој се кажњава заточењем од 3 мес. до 5 година.*“

а) заточење, custodia honesta, подесно је у основу само за праве борбе због части. Код таквих борби има се водити

[1] *Ц. С.* од 20. септ. 1881.

[2] Ако обе стране при пуцању промаше, то не постоји борба: Ц. С. од 11. нов. 1890.

[3] *Ц. С.* од 28. априла 1881. Ако су страно одустале од двобоја, пошто су у извршењу спречене од стране власти, то је изазивање кажњиво: *Ц. С.* од 20. окт. 1885.

[4] Секунданти не подлеже казни због *помагања* ни код извршеног двобоја: *Ц. С.* од 4. дец. 1884.

рачун о *тежини увреде* и *јачини сталешког обичаја*, који захтева двобој.

б) све *борбе*, које произлазе из *других мотива*, особито борбе из охолости, све будаласте борбе због какве озлоглашене лепотице, морају се строже казнити.

в) најстрожу казну заслужују *убојице из навике*. Како они, тако и охоле убојице нису достојни помиловања.

г) као *помагачи* имају да се казне они, који су дали локал или средства за борбу, или су чували стражу при извршењу двобоја.[1]

д) о *одузимању* предмета, који су употребљени или су одређени за извршење двобоја, одлучују општа правила (§ 42).

е) полиција мора да спречава двобоје и да се труди, да осигура доказе извршених двобоја. О *чувању* и *попису* апарата за борење, као и о *апшењу* личности, говори крив. пост. §§ 94, 95, 161, 162.

6. „Ко *убије* свога противника у двобоју кажњава се заточењем *најмање две године*, а ако је двобој био такав, да је *смрт требала* да наступи, заточењем *најмање три године*“ (§ 206).

У случајима, где је смрт уговорена, има да се пази, да ли при том служи за основ пакост и мржња, или смртно увређени осећај части, можда обзири на част матере, супруге, кћери, вереница или сестре. Управ ове најозбиљније борбе су најчасније. Сетити се *некажњивих убистава* старог права (P. G. O. чл. 142).

7. „Ако су убиство или телесна повреда проузроковани *намерним прекорачењем уговорених или уобичајених правила двобоја*, то се преступник има да казни по општим правилима о злочину убиства или телесне повреде, у колико према претходним одредбама није предвиђена строжа казна“ (§ 207).

Испод казне заслужене због двобоја не сме се сићи.

Намерно убиство може бити убиство с предумишљајем или без предумишљаја. Оно је у комплоту извршено, ако је са секундантом уговорено.

8. „Ако је двобој извршен *без секунданата*, то се заслу-

[1] *Ц. С.* од 29. окт. 1881.: Помагање је и учестовање при каквом *ђачком суду части*, који оглашава какав двобој за допуштен, под претпоставком, да се борба тада у ствари изврши. — Ц. С. од 25. априла 1887: И *деловођа* таквог суда части сматра се као помагач извршеног двобоја.

жена казна може *повисити* још за половину, али ипак не преко 15 година“ (§ 208).

„Пуномоћници, који су се озбиљно трудили, да спрече двобој, секунданти, тако исто сведоци, позвани да присуствују двобоју, лекари и видари остају некажњиви“ (§ 209).

Присутност секунданата, сведока и лекара јемчи за часност борбе, одстрањава сваку подмуклу убилачку намеру, осигурава придржавање правила борбе и у већини случаја она је дужност пријатељства и човечности. —

9. „Ко другога *дражи* на двобој са *трећим* намерно, особито показивањем или претњом презирања, кажњава се *затвором* најмање 3 месеца, ако је двобој био“ (§ 210).

Дражење се овде разликује од наговарања. Да би дражење могло да се казни, мора дуел да је извршен. Згодно би било, кад би се запретила каква блажа казна за случај, кад дуел није био (као Code pénal Belge, чл. 431). *Строгости* у поступању са дражачем на двобој има у опште места не само ради *спречавања* двобоја, већ се она оправдава и *карактером* овог у истини недостојног дражења. Јер разлози, који говоре за дуеланте, не важе за дражаче: ови нису увређени, они не раде под притиском друштвене предрасуде, они *не* доводе свој сопствени живот и своје здравље у опасност, већ се злобно титрају са телом и животом других.[1]

Поглед на претходне одредбе показује нам, да је законодавац поставио *четири правила за двобој*:

прво, у § 205, за просту форму,

друго, у § 206, за опасну форму (са убиством),

треће, опет у § 206, за најопаснију форму (с договором за смрт).

четврто, у § 208, за дуел без секунданата.

10. Двобој *војних лица* кажњава се по прописима казн. законика. Али поред тога § 112. војн. к. з. прети ономе, ко изазива свога *претпостављеног*, или у рангу *старијег*, *због службе*, најмањом казном лишења слободе од 1 године, а кад је двобој извршен, најмањом казном лишења слободе од 3 године и т.д. (Упор. § 113 истог зак.).

11. Закони појединих држава о *ђачким двобојима* укинути су већ §-ом 2 уводн. зак. код казн. законика.[2] Међутим

[1] *Ц. С.* од 5. нов. 1888.

[2] *Ц. С.* од 22. фебр. 1882: Шта треба да се казни као двобој, исцрпно је одредио казн. законик! Земаљско је законодавство искључено. —

смеју универзитети изрицати дисциплинске казне због таквих двобоја, пошто је дисциплински рад академских власти независан од сваке кривичне истраге, започете због ове радње (Упор. пруске прописе о ђацима, од 1. октобра 1877, §§ 26 и 28).

ДРУГИ ГЛАВНИ ОДЕЉАК

ШЕСНАЕСТИ ОДЕЉАК

ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ПРОТИВ ЖИВОТА

У овом су одељку обухваћена три злочина, које делимо у ово три посебне главе, поименце: 1. *Убиство*, 2. *Побацивање* и 3. *Одбацивање*.

ПРВА ГЛАВА

Убиство

Литература: Köstlin. Mord und Todtschladg, Stuttgart 1838. *Temme* die Lehre von der Tödtung nach preuss. Recht, Leipzig 1839. *Osenbrüggen*, das altrömische Paricidium, Kiel 1841. *Mittermaier*, у Archiv für Preuss. Strafrecht, св. II (1854) стр. 141 стр. 285 (врло поучно). *Hälschner*, System des Preuss. Strafrechts, II (1868) стр. 19. *Berner*, G. S., 1867, стр. 1. *Holtzendorff*, Tödtung im Handbuch III (1874) стр. 405; Mord und Todesstrafe. Berlin, 1875. *Thomsen*, G. S. XXX (1878) стр. 81—105. *Allfeld*, die Entwicklung des Begriffes Mord, bis zur Karolina. Erlangen, 1877. *Frauenstädt*, Blutrache und Todtschlagsühne Leipzig, 1881. *Merkel*, у R. Lexikon. — *Hälschner*, Deutsches Strafrecht, II (1884) стр. 20. *Brunnenmeister*, das Tödtundsverbrechen im altrömitchen Rechte, Leipzig 1887, важно за историјске основе римског казненог права. *Hugo Meyer*, Lehrbuch, 1888 стр. 509. *Wachenfeld*, Mord und Todtschlag упоредна историја кривичног законодавства, Марбург, 1890. *Binding* Grundriss, II, 1896, стр. 3.

I. *Историјски.*

Главни римски закон о убиствима, lex Cornelia de sicariis, кажњава сваку радњу, која је учињена у намери убиства, као и свршено убиство. На убиства из нехата није се односио. Ова су за време царева произвољно кажњавана.[1] Lex Pompeja de parr. говори о parricidium-у као нарочитом долозном убиству.

[1] L. 7. de Corn. de sic. (48, 8): „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur“. L. 1. § 3. L. 4. § 1. lod. L. 16. § 8. de poenis (48, 19). Упор. међутим *Binding*, Grundriss, 1890, стр. 19.

Каролина је запретила убиство с предумишљајем, као убиство о коме се размишљало, смртном казном на точку, (а) убиство без предумишљаја, као убиство у афекту, смртном казном мачем. Али израз „убиство без предумишљаја“ („Todtschlag“) употребљава она и за нехатна убиства, па чак и за убиства извршена у границама закона.[1] За нехатно убиство одредила је у чл. 146 произвољну казну.

Као *квалификована* убиства сматрају извори општег права: 1. тровање[2] 2. убиство газде, рођака или супруга.[3]

Поред тога разликовала је *наука* још: 1. убиство за награду или Assasinium, 2. мучко или лукаво убиство, 3. разбојништво или убиство као средство крађе.

II. *Појам и општи саставни елементи дела.*

Злочин убиства састоји се у томе, што се другоме противправно одузме живот.

1. *Објекат* је злочина жив човек, без обзира на способност за живот, неправилан састав, или недостатке.

Наука је оставила *монструм* царству прича и празноверица.

2. Убиство мора бити *противправно.*

Наше позитивно право неће да зна ништа о некажњивости убиства, извршеног над прељубником, ухваћеним на делу и над својом женом с прељубником ухваћеном.[4]

Али противправност убиства може бити уништена овлашћењима, да се убиство изврши, као што су нужна одбрана, смртна пресуда, и право употребе оружја у рату и миру.[5]

3. Наступила смрт мора бити *урачуњива последица* радње, другим речима: смрт мора а) да стоји у *узрочној вези* са повредом, и б) кроз ову узрочну везу мора да се провуче *однос кривице*, услед које се убиство јавља као намерно или нехатно.

[1] ССС. чл. 137., 138. сл.

[2] ССС. чл. 124. cf. L. 1. Cod. de maleficis.

[3] ССС. чл. 137. cf. L. 1. D. ad leg. Pomp de parr. (48. 9).

[4] Некажњивост је постојала у *римском* праву и у *Каролини* (чл. 150). Упор. Code pénal français, чл. 324.

[5] *Zimmermann,* über die straflose Tödtungen. G. S. XXXIV. стр. 226. *Galker,* das Recht des Militärs zum admnistrativen Waffengebrauch, München, 1888.

Ad. a. *Узрочну везу* имају лекари да изнађу. Али главно питање иде на то, да ли је смрт *последица* повреде, дакле да ли је повреда *узрок* смрти.

Узрок и прост *повод* морају се при том тачно разликовати. Ако је каква повреда навела повређеног да изврши какву бесмислену самоубилачку радњу, или ако је навела лекаре на бесмислено лечење, које произведе смрт, то она није *узрок*, већ само *повод* смрти.

Напротив узрочна веза између повреде и смрти није прекинута, кад *учинилац, пошто је спољним узроцима дао правац на известан успех, пусти, да се остало само догоди*, на пр. кад учинилац, пошто је своме непријатељу у његовом орману за јела оставио отровано јело, очекује, да непријатељ сам узме јело; или кад какав вешт пливач наведе невештог превером и обећањем да ће га, ако буде нужде спасти, да наиђе на какво опасно место у води, и тада га мирно пусти, да се удави; или кад бабица, која је одсекла пупчану врвцу, исту не подвеже и пусти да детету крв истече. У свима таквим случајима, где се пусти, да догађаји иду својим током, пошто се нешто позитивно урадило, не може бити говора о самом *пропуштању радње (нерадњи)*. Овакво пуштање сачињава у највише случаја *свршетак извршеног дела*; јер учинилац доводи природну узрочност само до те тачке, где је он са сигурношћу може оставити самој себи; па чак онај, ко опали пушку на противника, *пушта да се само догађа*, да кугла лети, непријатеља прободе и услед ране живот уништи.[1]

Узрочна веза није прекинута, ако је смртно дејство повреде могло да се отклони *бржом и вештијом помоћи*, па није отклоњено. На против не може се повреда више сматрати као узрок смрти, ако је какво *позитивно лечење од стране лекара штетно* дејствовало или бар садејствовало, на тај начин, да *без њега смрт не би наступила*.

Узрочна веза није прекинута, ако је повреда произвела дејство само услед *особених телесних својстава* убијеног, или због *случајних околности*, које су дејство радње потпомогле; дакле на пр. само услед тога, што је ударом убијени имао особито меку лубању; или што је на земљу оборени

[1] Израз „пустити да се догађа“, који је подесан за разлику од пропуштања, употребио је у овом смислу прво *Glaser*, у својим расправама стр. 312. Упор. *Krug*, Kommentar, II. c. 66.

стајао непосредно уз провалу. Али је она прекинута. ако какав спољни узрок преотме успех радње, на пр. кад рањеном отприлике падне каква стена на главу.

Ad б. Ако постоји узрочна веза, тиме није још одлучено о *урачуњивости* произведеног успеха. Можда овај успех није био намеран. Или је он чак тако необичан, да га ни пажљив човек није слутио. И поред доказане узрочне везе не може се он тада урачунати.[1]

4. О убиству на захтевање (§ 216 к. з.) било је говора у нашем општем делу (§ 53). Без обзира на овај случај, разликује наш законик ове врсте убиства:

а) убиство с предумишљајем (Mord) (§ 211),

б) убиство без предумишљаја (Todtschlag) (§§ 212—215),

в) нехатно убиство (§ 222),

г) детоубиство (§ 217).

III. *Убиство с предумишљајем и без предумишљаја.*

Овде се има посла са убиством, које се *хтело*. Заједничка је основица убиства с предумишљајем и без предумишљаја *хотичност*. На овој основи тражило је старо немачко право разлику оба појма у *начину извршења*. Али је ново право тражи у *субјективној* страни радње, у деоби на *praemeditatio* и *impetus*. Са овога становишта развиле су се двојаке мисли код законодаваца. 1. Прва мисао састојала се из комбинација, које постају из *позитивног* или *негативног* формулисања појмова убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја. 2. Друга мисао састојала се из комбинација, које се односе на истицање praemeditatio и impetus *пре* или *после* извршења.

Ad 1 је троје могуће.

б) може се дефинисати *како* убиство с предумишљајем *тако* и убиство без предумишљаја, ако се прво карактерише обележјем претходог размишљања, а друго обележјем афекта.

б) може се *позитивно* обележје ограничити на *убиство без предумишљаја*, ако се убиство без предумишљаја кара-

[1] Телесна особеност може бити тако абнормна да се *лаким шамарем* изврши убиство. Даље се дешавало, да је *гурање каквог човека дланом* произвело смрт, јер је убијени патио од водене болести у мозгу, и услед пада га је ударила капља: Österr. Gerichtszeitung, 1858. стр. 518. сл.; *Temmes*, Archiv VI. стр. 208. — Интересно убиство детета, где кривица и случај деиствују и где се, у пркос намере убиства и наступиле смрти, могао узети прост покушај, у *Temmes* Archiv, VI. стр. 216.

ктерише обележјем афекта, али се о претходном размишљању ћути код убиства с предумишљајем, тако да се свако хотично извршено убиство без афекта просто означи као убиство с предумишљајем.

в) може се *позитивно* обележје ограничити на *убиство с предумишљајем*, ако се убиство с предумишљајем карактерише обележјем претходног размишљања, али се о афекту ћути код убиства без предумишљаја, тако да се свако хотично убиство без претходног размишљања просто означи као убиство без предумишљаја.

Позитивно формулисани појам постаје увек законом истакнута *врста* хотичног убиства, напротив нарочито неформулисани, или чак само негативно формулисани појам добија положај *нормалне форме* хотичног убиства. Ad а. дели се ова нормална форма у две подједнаке врсте; ad б. убиство с предумишљајем је нормална форма, а само убиство без предумишљаја је законом истакнута врста; ad в. убиство без предумишљаја је нормална форма, а само убиство с предумишљајем законом истакнута врста.

Питање је, којим путем треба овде да пође законодавство. При томе су меродавни обзири на *доказ* и на принцип *in dubio mitius*.

Ако се *оба* појма схвате позитивно, настаје могућност, да се доказано хотично убиство не може подвести ни под убиство с предумишљајем ни под убиство без предумишљаја, јер се не може да докаже ни претходно размишљање ни афекат. Отуда се мора на то ограничити, да се *само један* од ова два појма позитивно схвати, тако да сви случаји, у којима позитивно обележје није доказано, дођу под негативни појам. Према томе, питање се ограничава на то, да ли да се само убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја позитивно формулише. Ако се схвати позитивно *само убиство без предумишљаја*, то је ово управ у толико рационално, у колико је афекат у основу само изузетни основ ублажења казне; али се оваквом редакцијом повећава број случаја, у којима се мора узети постојање убиства с предумишљајем, дакле мора изрећи смртна казна. Ако се схвати позитивно *само убиство с предумишљајем*, то је ово управ у толико нерационално, у колико је претходно размишљање у основу редовна форма хотичности; али се оваквом редакцијом умањава број смртних пресуда, јер се сад свуд, где изрично није доказано претходно размишљање,

може само изрећи казна због убиства без предумишљаја. За ову се другу методу одлучио казнени законик. С правом. Јер ако постоји *сумња*, да ли постоји убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја, мора се узети *убиство без предумитљаја*. У прилог ове методе ишло би ово правило и кад би смртна казна била укинута. Али она потискује свакојако природне границе појма убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја и тиме управ води неким незгодама и тешкоћама.

У §§ 211 и 212 к. з. прво је дефинисано убиство с предумишљајем, као убиство извршено *хотично и с предумишљајем*, за тим убиство без предумишљаја, као *хотично* али *без предумишљаја*. Према томе је убиство без предумишљаја *нормална форма* хотичног убиства, дакле просто хотично убиство. Појам „без предумишљаја“, као чисто негативно обележје, нема нарочито да се докаже, већ је питање о постојању убиства без предумишљаја већ потврђено, чим је доказано хотично убиство. Напротив појам „с предумишљајем“ мора нарочито и изречно да се утврди. Док ово није утврђено, постоји презумција, да стоји просто убиство без предумишљаја т. ј. хотично убиство без *отежавне околности* предумишљаја. Тек ако је доказано, да поред хотичности постоји и предумишљај, основано је узети постојање *убиства с предумишљајем* као законом истакнуте *врсте* хотичног убиства.

Према томе остаје свакојако у важности позитивно правило, да се само ту сме узети убиство без предумишљаја, где је доказан афекат. Али к томе долази негативно правило, да се убиство без предумишљаја и ту мора узети, где афекат није доказан, ако предумишљај није доказан.

Ad 2 ово је од важности.

а) убиство без предумишљаја је *хотично* убиство. Ово претпоставља *намеру*, управљену на исход смрти, и тиме се разликује од хотичне телесне повреде са исходом смрти (§ 226). Хотичност и намера нису могуће без предумишљаја: отуда израз „без предумишљаја“ не означава одсутност сваког размишљања.

б) законодавац избегава израз „претходно размишљање“; он каже само „с предумишљајем“, дакле *с размишљањем*: он дакле оставља нерешено питање, да ли је за хотичност,

о којој се мислило и размишљало, потребно да прође извесно време између одлуке и извршења.

Овде се мора одвојити тачно *питање о доказу* од *питања о појму*. Ако се може допустити, да је извесно дуже време између одлуке и извршења обично *знак* смишљене воље, то тиме није још признато, да је оно обележје појма исте. Теорија није ово последње сматрала за одлучено чак и кад употребљава израз „претходно размишљање“.

Могуће је с једне стране, да стање *узбуђења*, које искључује паметно размишљање, траје *дуже време*. При том много зависи од особености догађаја, који производи узбуђење, и темперамента личности. Понеки је догађај по себи подесан, да произведе јако узбуђење, да се не може опет брзо умирити; а понеки је темпераменат такав, да се тек под живим утисцима постепено повраћа у равнотежу. Могуће је с друге стране, да се *одлучна* воља удружи са извршењем *на мах*. Злочинац се могао свакојако носити дуго мишљу о злочинству, могао је прибављати средства за извршење с трудом и напором, могао је употребити све своје оштроумље и лукавство, да би извршио злочин. Али је он могао исти извршити и без свега тога, после кратког размишљања, хладно. Ко сретне каквог путника с кесом новца на путу, и одмах се тада одлучи да га убије, може бити исто тако покварени грешник, као какав други, који је још раније направио потпун план. Понеком су потребни само неколико тренутака размишљања, да изврши свој злочин са смишљеном пакошћу; други се напротив предају дугом глупом размишљању.

Из тога излази, да је време сувише спољно мерило за мерење дубине и хладнокрвности хотичности: да се према томе протек извесног дужег времена *не* сме направити *обележјем појма* „с предумишљајем“.

Има свакојако радња, које *претходе* извршењу, из којих се са приближном сигурношћу да извести паметно размишљање: *вребање* из заседе с оружјем, примање *разбојничке награде*, *договор* за извршење. Али законодавац није везао обележје предумишљаја ни за какву околност. која има да се докаже; и судија о питању факта има да слободно оцени, којим околностима треба in concreto да прида доказну вредност.

в) у §§ 175 и 176. пруског к. з. стајало је: „ко хотично и с предумишљајем *убије*“, и „ко хотично, ипак без преду-

мишљаја *убије*". У §§ 211 и 212. к. з. стоји на против: „ко хотично убије, ако је убиство извршио с предумишљајем" и „ко хотично убије, ако је убиство извршио без предумишљаја". Оваквом редакцијом усавршио је законодавац своју мисао, да није стало до размишљања *пре* извршења, већ до размишљања *при* извршењу. С размишљањем извршено убиство је према томе убиство с предумишљајем, и ако је одлука за убиство донета у афекту; а у афекту извршено убиство је према томе убиство без предумишљаја, и ако је одлука за убиство донета раније с размишљањем. Али се при том не сме мислити на просту истовременост размишљања и извршења, и афекта и извршења. Од одсудне је важности пре свега, да ли извршење има свој *основ* у хотичности, о којој се размишљало или није размишљало. У току извршења дође и најхладнији убица у узбуђено стање, али које није *узрок*, већ *дејство* извршења, и које отуда не може предузето убиство с предумишљајем спустити до простог убиства без предумушљаја. Међутим отишло би се сувише далеко, ако би се поставило правило, да афекат, који наступи за време извршења већ предузетог убиства с предумишљајем не уништава појам убиства с предумишљајем. Ово се да шта више тврдити о таквим афектима, који су изазвати код учиниоца ужасом самога дела или борбом са жртвом. У осталом има се обзирати на то, да закон, кад каже просто „извршио", означава *потпуно* извршење. Наступи ли дакле за време предузећа, о коме се размислило, какав други афекат, без кога се убиство сигурно не би извршило, то се потпуно изршење не да̂ више са сигурношћу свести на предумишљај, и тада је доказано убиство без предумишљаја.

г) законодавци су увек водили рачуна само о размишљању, управљеном на *само извршење*, и само разликовали, да ли је размишљање било пре извршења или при извршењу. Важно је питање, да ли је учинилац пре дела или при истом гледао на само извршење, или је свој поглед управио даље преко тога, на *последице* и *циљеве* извршења, а особито због тога, да би се не само квантитативно већ и квалитативно схватила разлика размишљања, које постоји код убиства без предумишљаја од размишљања, које карактерише убиство с предумишљајем. Само извршење као намеравано хоће више или мање и сам убилац без предумишљаја приликом свога размишљања. Али ништа није више подесно, да докаже разборитост размишљања, но претходно рачунање од стране учи-

ниоца, у коме се већ налазе последице и удаљени циљеви дела. Такође друкче стоји ствар и са дејством дела на самога учиниоца, а не мање и са понашањем учиниоца по извршеном делу према томе, да ли му је такав прорачун испао за руком или није. У првом случају учинилац није изненађен исходом свога дела: он ће остати миран, прикривати трагове свога дела, неће се кајати, лагаће, претвараће се и покушаваће да ужива добитак свога злочина. У другом случају он види само исход, који му чини очитом потпуну грозоту његовог дела: он бива изван себе, лако се одаје, готов је да се каје и да призна. У првом су случају највећма средства извршења тако изабрата, да је откривање дела јако отежано *(отров)*; у другом случају не врши се пажљив избор средстава, већ се дохвата очигледно смртног оружја или првог згодног предмета. У првом случају дејствује као мотив најчешће користољубље, као код *разбојништва*, у другом освета.

Постављање питања је најподесније да потпуно расветли како обострани однос убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја, тако и моменте саставних елемената ових дела.

а) убиство без предумишљаја је genus хотичног убиства, ма да му је закон дао специфично име; убиство с предумишљајем је species хотичног убиства. Питање о убиству с предумишљајем или у. б. предумишљаја може према томе бити постављено *као једно једино*. Оно гласи овако: „Је ли окривљени крив, да је *хотично* убио X-а, и да је убиство извршио управ *с предумишљајем?*“ Порицање овога питања је порицање као убиства с предумишљајем, тако и убиства без предумишљаја; прво убиства без предумишљаја као хотичног убиства, али за тим управ тиме већ и убиства с предумишљајем. Потврђење „хотичности“ при порицању „предумишљаја“ оглашење је „кривице убиства без предумишљаја“. Потврђење целог питања је „кривица убиства с предумишљајем“.[1]

б) *заједница* кривице ограничава се код више саучесника на *хотично убиство*, док је чисто *лични* моменат предумишљаја, услед кога, чим постоји, хотично убиство постаје *убиство с предумишљајем*, *особеност* појединог сукривца, о

[1] *Ц. С.* од 30. јан. 1880. признао је изрично ово као тачно и са прописима §§ 292. и 293. крив. пост. сагласно.

којој се дакле код сваког појединог кривца мора нарочито питати. Већ према општим правилима о саучешћу може један од два *саучесника* бити убилац с предумишљајем, а други убилац без предумишљаја. Али се и *наговорачи* и *помагачи* не смеју ценити као наговорачи и помагачи на убиству с предумишљајем или на убиству без предумишљаја, према томе, да ли је *учинилац* извршио убиство с предумишљајем или убиство без предумишљаја, већ се оцена мора управљати према томе, да ли *код њих самих* постоји предумишљај или не. Разноликости *намере* учиниочеве (уџбеник §§ 66, 68) преносе се свакојако на дело и тиме такође на саучеснике; али су разноликости *хотичности* (уџбеник § 67) без утицаја на дело, отуда се такође не преносе на саучеснике, као малолетност и поврат.[1]

Кажњивост се креће поступно не само у границама убиства с предумишљајем и убиства без предумишљаја од случаја до случаја, већ прелази од убиства без предумишљаја ка убиству с предумишљајем у такој поступности, која готово уништава границу, ако само закон позитивно формулише убиство с предумишљајем. Чак код најлакших убистава без предумишљаја хотично и намерно убијање не врши се савршено без размишљања: отуда се код тежих случаја убиства без предумишљаја прилично јако истиче размишљање. Али свакојако ако је *разборито* размишљање убице с предумишљајем, које има за предмет убиство и не долази под власт афекта, увек *по себи квалитативно* разнолико од размишљања убице без предумишљаја, то се оно ипак *за посматрање* губи готово потпуно само у *квантитативно*, просто у један вишак размишљања. Отуда врло често оптужбе због убиства с предумишљајем воде осудама због убиства без предумишљаја, а у казненим заводима није могуће убице без предумишљаја у опште психолошки разликовати од убица с предумишљајем.

У *границама убиства без предумишљаја* закон је пра-

[1] Један *пример:* Какав покварени човек хладнокрвно наговори каквог супруга, да убије неко треће лице, лажући га, да је трећи с његовом женом отоич извршио прељубу. Тада је *ово хотично убиство* за наговорача *убиство с предумишљајем,* а за учиниоца *убиство без предумишљаја.* Пример се може и обрнути: јако узбуђеног супруга, који је у ствари браколомством повређен, замислити као наговорача, а хладнокрвног учиниоца дела као наговореног.

ведно поступио у погледу ове поступности на тај начин, што допушта да се у најлакшим случајима не само спусти казна робије до пет година, већ, при постојању ублажавних околности, чак до шест месеци затвора (§ 213), али у најтежим случајима да се повиси до петнаест година робије. Допуштање затвора од шест месеци код неизазваног убиства без предумишљаја је шта више врло сумњиво претерана благост. Али закон о овој поступности ни мало не води рачуна при прелазу ка *убиству с предумишљајем и у границама овога.* Прескачући доживотну казну робије закон прилази нагло смртној казни, у границама убиства с предумишљајем не допушта никакве разлике кривице, а такође не признаје ублажавне околности.

При овом стању законодавства, које може бити поправљено само укидањем смртне казне, потпуно је непристојно и непознавање људске природе, кад се поротници грубо куде, што они своју одлуку о кривици проширују на убиство с предумишљајем само у најређим и најтежим случајима, и што је ограничавају по правилу на нормалну форму хотичног убиство без предумишљаја.

Казнени законик запрећује:

1. *убиство с предумишљајем* (§ 211) смрћу,

2. *опште убиство без предумишљаја* (§ 212) робијом најмање 5 година,

3. *изазвано убиство без предумишљаја* и убиство без предумишљаја *при постојању ублажених околности* (§ 213) затвором најмање 6 месеци,

4. *хотично убиство при предузимању какве кажњиве радње* (§ 214) робијом најмање 10 година или доживотном робијом. Али у случају *убиства с предумишљајем* примењује се и овде, што се по себи разуме, *смртна казна.*

Код изазваног убиства без предумишљаја претпоставља се (§ 213 к. з.): 1. да је учињена каква злостава или тешка увреда према самом учиниоцу или коме од његових сродника; 2. да му се то догодило без његове кривице, тако да је његов гњев био оправдан; 3. да је реакција, која је извршена убиством без предумишљаја с места наступила против надражљиве радње т. ј. да између надражења и убиством без предумишљаја извршне одмазде није било времена за присебно размишљање. У осталом наложено ублажење казне због надражења не примењује се код убиства без предуми-

шљаја, извршеног на *претцима* (§ 215 к. з.; упор. § 196 одељ. 2. пруског к. з.). Ранији немачки законици признавали су провокацију не само код убиства без предумишљаја, већ и код телесне повреде као основ ублажења казне.[1]

IV. *Нехатно убиство.*

1. *„Ко непажњом проузрокује смрт каквог човека, кажњава се затвором до три године“* (§ 222 одељ. 1).

Да ли постоји *кажњива непажња* или каква *врста* исте, одлучује се према општим правилима, постављеним у нашем општем делу; да ли је смрт *проузрокована* непажњом, цени се према горе расправљеној науци о *узрочној вези.*[2]

Код многих хотичних и код неких деликата из непажње налази наш законик у проузроковању смрти каквог човека *основ за повишење казне.*[3] Пракса усваја да је тада довољан *случај*, да се створи повишење казне.

2. *„Ако је учинилац услед свога звања, позида или заната, био обавезан да буде пажљив, па он то није био, то се казна може повисити до 5 година (§ 222. одељ. 2).*

Овде се тиче пропуштања испуњења дужности, које више или мање проистичу из *трајних нарочитих животних задатака* извесног човека. Они чине с једне стране супротност према општим људским или грађанским дужностима, с друге стране према пролазним, за поједине случаје нарочито примљеним дужностима. Потпуно је без значаја, да ли је ко себи животни задатак „сам изабрао“ или није.[4]

[1] О правокацији у *опште:* G. S., 1866. (XVIII) стр. 294—300. О провоцираној *повреди тела:* Саксонски, 1828, чл, 134; Виртембершки, чл. 264; Брауншвајшки, § 160; Хановерски, чл. 242; Дармштатски, чл. 264; Баденски, § 243; Тириншки, чл. 133; Пруски, § 196; Саксонски, 1855, чл. 172; Баварски, 1861, чл. 235. О провоцираном *убиству без предумишљаја:* Саксонски, 1838, чл. 123; Виртембешки, чл. 243; Брауншвајшки, § 146; Хановерски, чл. 231; Дармштатски, чл. 254; Баденски, § 210; Тириншки, чл. 123; Пруски, § 177; Саксонски, 1855, чл. 156; Баварски, 1861, чл. 229.

[2] То што је радња, која је проузроковала смрт, противна извесној *полицијској наредби,* није увек довољно, да се усвоји нехатно убиство: Ц. С. од 2. дец. 1880. Нехатно убиство тиме, што се пропустило да се покрије какав *бунар*, каква *рупа:* Ц. С. од 2. јан. 1880; од 23. фебр. 1882.

[3] *Хотични* деликти ове врсте налазе се у §§ 178. 220. 221. 226. 227. 229. 239. 261. 321—324; *нехатни* у §§ 309. 314. 316. 326.

[4] Дужност, своју децу хранити и васпитавати, општа је човечанска и управо за то није *дужност позива.* Какав шарлатан, који се стално бави лечењем, може напротив учинити кривицу повреде дужности заната:

V. *Детоубиство.*

Литература: Jordan, über Begriff und Strafe des Kindesmordes, Heidelberg, 1844. *Hübner,* die Kindestödtung, Erlangen, 1846. *Faber,* Anleitung zur gerichtsärztlichen Untersuchung neugeborener Kinder bei zweifelhaften Todesarten, Stuttgart, 1855. *Kunze,* der Kindesmord, Leipzig, 1860. *Goltdammer,* у своме Archiv-у 1865. стр.73. *Fabrice,* die Lehre von der Kindesabtreibung und von Kindesmord, Erlangen, 1868. *Wehrli,* über Kindesmord, St. Gallen, 1890.

1. *Појам, историја и оцена.*

Детоубиством се назива хотично (с предумишљајем или без предумишљаја) убиство новорођеног ванбрачног детета од стране матере.

Римско право није давало овом злочину нарочито место. У почетку је кажњавало исти по lex Cornelia de sicariis, доцније по lex Pompeja de parricidiis.[1]

Старо *немачко* обичајно право кажњавало је детоубицу казном закопавања живе у земљу и набијањем на колац. *Каролина* (чл. 131) допушта ову казну још кад детоубиства узму мах, док за друге случаје прописује дављење у води. О тумачењу Каролине развила се сад међу правницима општега права научна препирка. Али се у опште било далеко од тога, да се право детоубиство сматра као привилегисано убиство.

Од *доба просвећења* истичу се напротив с успехом *прави мотиви* детоубиства. У ове долази на првом месту мотив, који је већ Лајзер[2] нагласио, да се сачува *полна част*; за тим *неутешни положај усамљене и немоћне породиље*, која не може никога да добави, који би јој у њеној телесној невољи помогао, јер би сваки помагач одао тајну њеног порођаја; даље, *физичко и психичко узбуђење*, које је обично спојено са порођајем у опште, а нарочито под таквим околностима; најзад, страх, да сама *остане без хране*, дакле, да

Ц. С. од 12. априла 1882; при слободном вршењу лекарског позива, морале би се лекарске варалице учинити одговорним по казненом законику. — О *проширењу* нарочите дужности пажње: Ц. С. од 3. јан. 1884.

[1] L. 8. Cod. ad leg. Corn. de sic. (9, 16). L. 1. de lege Pomp. de parr. (48, 9).

[2] *Leyser*, Med. ad pand. sp. 622. med. 8 Али Лајзер говори не само о убиству од стране *матере*, већ и о убиству од стране *оца*, и хоће да се према обојма примени смртна казна мачем место poena culei ако је убиство извршено у циљу conservationis honoris et existimationis.

не може ни дете исхранити, пошто је напуштена од онога, ко има дужности оца и храниоца.

Сви ови разлози не постоје истовремено свуда и у истој јачини. Али по правилу постоји од њих ипак толико, да се детоубиство стави у блажу светлост, но што је просто убиство. То је дало повода *новијој пракси општег права* и *новијем законодавству*, да детоубиство сматра као нарочити, блаже кажњиви злочин.

2. *Саставни елементи дела* (§ 217 к. з.)

а) *Субјекат* је делања матер. Она може бити неудата или удата. Она се кажњава због самог детоубиства, и кад је дело заједнички извршила с неким трећим, или кад га је на дело наговорила, или му при делу помагала (§ 59 к. з.) Али се трећи има да казни по општим правилима о убиству с предумишљајем и без предумишљаја.

б) *Објекат* је злочина живо, ванбрачно дете.

„Живо“, али није потребно за живот способно т. ј. снабдевено способностима за дуже живљење.

„Ванбрачно.“ Ако се сматра, да тежиште за блаже кажњење детоубиства није у страху због губитка полне части и нарочитом положају ванбрачне породиље, већ у физичким и психичким дејствима акта порођаја у опште: то свакојако није потребно, да је дете ванбрачно. Ово усвајају у ствари законици *аустријски*, *браушвајшки* и *баварски* од 1861. *Царевински законик*, заједно са осталим немачким законицима, остао је при реквизиту ванбрачности. Међутим као ванбрачно не важи оно дете, које је од материног мужа зачето пре брака, али се родило тек за време брака.

в) убиство мора бити извршено *за време порођаја* или *одмах по порођају*.

„*За време порођаја*“ значи: за време самог акта рађања. Убиство, извршено у овом времену није више побацивање, већ за матер детоубиство, а за трећег просто убиство.[1]

[1] Ц. С. од 8. јула 1880. у разлозима одлуке; од 29. септ. 1883. (хоће чак и тада да примени појам детоубиства, кад се дете, при првим покушајима да изађе из матере, „*још потпуно у материном телу*“ налази). Али је друго питање, да ли је *законодавац* мудро урадио, кад је појам детоубиства проширио на рачун појма побачаја. Мислимо, да ово морамо порећи. *Материнска љубав*, која се детоубиством оспорава, не постоји још за плод утробе за време акта рађања, као за рођено дете; однос матере према плоду утробе још је готово потпуно такав као код побацивања.

„*Одмах по порођају*“. Под тим се разуме онај размак времена, у коме још траје стање узбуђења и особених мотива детоубиства. Судијско слободно убеђење треба да одлучи, да ли је при извршењу дела прошао или није онај моменат, од кога злочин губи карактер детоубиства. У изразу „одмах“ постоји свакојако опомена против сувише великог проширења онога размака времена. Понеки наши ранији законици покушавали су да овај размак строже ограниче: баварски од 1813 на три дана по рођају, други до 24 часа по рођају. Ово ће последње бити тачно у већини случаја; ипак се не може саветовати, да се овде на место слободног, разумног умеравања, ставе механичне одредбе бројева.

г) **не захтева се** прикривање и тајни порођај.

3. *Казна и умерење казне.*

Законска је казна *робија најмање 3 године;* при постојању ублажавних околности *затвор најмање 2 године.*

а) узбуђење нервнога система, које је спојено са **актом** рађања води каткада ка помућењу разума, које искључује урачуњивост. У таквом стању окреће се и испољава инстинктно манито беснило породиље каткада против себе саме, каткад против личности, које су јој на помоћи, али каткада и против детета, као узрок бола.

б) ако је трудноћа већ у опште била позната, то отпада мотив полне части: казна има дакле да се повећа.

в) ако убијено дете није било способно за живот то попостаји важан основ за ублажење казне. Већина немачких законика примењују у овом случају само казну покушаја. Саксонски законик (1855, чл. 159) спустио је казну на половину.

г) најјачу психолошку противност чине међу детоубицама с једне стране оне, које су радиле, нагнане истинитим осећајем стида, с друге стране оне, које су своје дете само с тога убиле, да би се могле и даље мирно и без узнемиривања одати неуредном животу. Код првих не изостаје свакојако никад дубоко кајање.

ДРУГА ГЛАВА

Побацивање

(Казн. зак. §§ 218—220.)

Литература: О немогућности извршења овог деликта на *угинулим* плодовима утробе и на *моли*: Goltd. Archiv V. (1857) с. 638. *Fabrice,*

Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord, Erlangen, 1868. *Holtzendorff* 4 Handbuch III. (1875) c. 455. *Wächter,* Strafrechtliche Fragen, II., Über den Thatbestand der Kindesabtreibung, Leipzig, 1876; такође оштмиано у G. S., 1877. *Horch,* das Verbrechen der Abtreibung (Jnaug. Diss.) Mainz, 1878. *Hälschner,* у G. S. XXXII. (1880) c. 583. *Исти,* Deutsches Strafrecht, II., (1884) c. 64. *Jagemann,* das Verbrechen der Abtreibung, München, 1893. *Binding,* Grundriss, II. (1896) § 115.

I. *Појам.*

Побацивањем се назива противправно изазивање ранијег порођаја, у намери убиства. Овај се злочин обухвата у убиство утробног плода у матери, и стављен је на исто место у погледу кажњивости. Разликује се од детоубиства битно особеношћу објекта, који је тамо човек у постанку, овде постао човек.

II. *Историјски.*

Римљани нису сматрали побацивање као злочин против живота, већ као злочин против parentes. Ако је радња извршена по постигнутом споразуму оба родитеља, те није била кажњива.[1]

Канонско право напротив потисло је овлашћење живота ембрионовог са овлашћењем живота детета на исту линију; ово је право разликовало поименце, да ли је ембрио имао живот или није, и у првом је случају кажњавало побацивање као homicidium.[2]

У Каролини, чл. 133. налази се такође ова разлика. У новијим законицима она је ишчезла, јер се давно увидело, да ембрио не добија живот тек у току трудноће, већ да живи од момента зачећа.

Историја постанка §§ 218—220 к. з., који су мало промењени пренети из пруског казн. законика, не допушта никакву сумњу о томе, да ови параграфи имају посла само са хотичним убиством плода тела.

III. *Саставни елементи дела.*

1. Телесни плод мора *бити жив* у времену извршења дела.

Ако се по дужности разумно изврши побацивање, онда је такво вешто побацивање каквог очигледно мртвог телесног плода врло заслужно дело.

[1] L. 4. D. de extraord. crim. (47, 11) L. 39. D. de poenis (48, 19).

[2] Cap. 20. X de homicidio и Caussa 32. qu. 2. can. 8.

Ванбрачност телесног плода не захтева се за постојање дела.

2. Што се тиче *средстава* извршења, то је равнодушно, да ли се „употребљују“ спољна средства или се „дају“ унутрашња средства. Често су таква средства мувања или ударци у трбух, напитци, лекови.

3. *Намера* се мора, бар евентуално, управљати на произвођење смрти телесног плода. Ако би матер, проузроковањем ранијег порођаја, само хтела да своме детету осигура права брачног детета, то се овај случај свакојако не би дао подвести под појам побацивања.[1]

По правилу злочин побацивања произлази из *предумитљајне хотичности*. Међутим оно може бити учињено и у *афекту* на пр. при ужасној љутини каквог оца, кад сазна изненада о покварености своје кћери.

Нехатно побацивање дало би се казнити само по § 230 као телесна повреда, извршена према матери.

4. Радња је или дејствовање на организам матере, које производи прерани порођај, или се састоји у проузроковању смрти детета у утроби материној.

5. Ова радња мора бити *противправна*. Она то није, ако ју је лекар нашао као неопходну за спасење живота материног.

Радња, која је управљена на убиство плода у утроби материној, по правилу има за последицу избачај плода. Деси ли се ово пре смрти плода, то се стапа убиство у материној утроби са правим побацивањем. И у овом случају дело је свршено тек са наступањем смрти.

Остане ли дете у животу, то је заслужена увек само казна за *покушај*.

IV. *Врсте и казнена правила.*

Битно је разнолик карактер побацивања према томе, да ли је исто извршено *с одобрењем* или *без одобрења матере*. У првом случају злочин је извршен само према ембриону, а треће је лице само сукривац матере. У другом случају је управљен злочин не само према ембриону, већ и према матери.

[1] *Ц. С.* од 9. јула 1881.

32650

595
1/II 37206/II

Наш законик води нарочити рачун о врло честом случају, где је трећи *за награду* садејствовао. Постојањем кривичне одредбе, која се на ово односи, учинио је законик, да је сувишна нарочита одредба о помагању, које се врши *у виду заната*, при побацивању. Закон разликује овако.

1. *Побацивање од стране матере* (§ 218 одељ. 1): робија до 5 година.

Ово је казна за побацивање, која сналази матер у *свима* случајима, било да је она дело извршила сама или у друштву с ким другим, било да је овај други радио за награду или без ове. Ако је матер пристала, ради у споразуму с другим: то се она има казнити по правилу због пристанка управ не као сукривац, али свакојако као саучесник, и кад се она при извршењу само пасивно понаша; ипак се даду замислити случаји простог помагања, где се казна према матери има да умери по § 49.

Ублажавне околности су допуштене само у случају § 218 одељ. 1., при чијем се постојању примењује казна затвора, која не сме бити мања од 6 месеци.

2. *Побацивање помоћу трећих лица, са одобрењем матере, без награде* (§ 218 одељ. 2.): иста казна, али без допуштања ублажавних околности.

3. *Побацивање помоћу трећих лица, са одобрењем матере, за награду* (§ 219): робија до 10 година.

Са побацивањем за награду изједначено је *набављање средстава за награду*, али само тада, ако матер са истима изврши побацивање. Тиме је једна особито опасна врста помагања уздигнута на степен *самосталног, квалификованог деликта*.

4. *Побацивање помоћу трећих лица без знања и воље матере* (§ 220):

а) у опште: робија најмање 2 године;

б) ако је матер умрла: робија најмање 10 година, или доживотна.

Сумњиво је ислеђење покушаја побацивања, ако га је извршила сама матер. У осталом остају неоткривена многа побацивања; па и кад има доставе о томе, доказ је сувише тежак, да у половини случаја наступа ослобођење, управо као код кривоклетства.

Дешава се, да матере своје брачне плодове побацују. Али се у већини случаја врши побацивање ванбрачних пло-

дова. Побацивање произлази тада из истих мотива као и детоубиство. Поглавито су из овога разлога допуштене ублажавне околности у § 218 одељ. 1. У колико је плод мање развијен, у толико више верује матер, да не уништава човечију егзистенцију, већ да је само спречава.

ТРЕЋА ГЛАВА

Одбацивање

(Казн. зак. § 221.)

Литература: Hälschner, System des Preuss. Strafrechts, II. (1868) c. 123. *Holtzendorff,* у Handbuch-у III. (1874) c. 463. *Platz,* Geschichte des Verbrechens der Aussetzung, Stuttgart, 1876. *Merkel,* у R. L., *Hälschner,* Deutsches Strafrecht, II, 1884. c. 74.

I. *Појам.*

Кажњиво одбацивање врши онај, ко какво лице, коме је због младости, немоћи или болести потребна помоћ, доведе у положај, где нема ове помоћи, па га остави. Са овим делом изједначено је под извесним околностима просто остављање какве личности, којој је помоћ потребна, у положају, где ове помоћи нема (§ 221 к. з.).

II. *Историјски.*

Опште право (ССС. чл. 132) говорило је само о *одбацивању деце,* док данашње право говори о *одбацивању личности без помоћи.* По општем праву овај су деликат могли извршити само *родитељи,* а по данашњем праву *свако лице.*

III. *Саставни елементи дела.*

Наш законик управо разликује право одбацивање и остављање у положају без помоћи, јер свака од ових двеју радња носи неке особене знаке; али обухвата обе радње и уједно, јер обе у своме казнено-правном карактеру одговарају једна другој и отуда имају важна заједничка обележја.

1. Заједничка обележја одбацивања и остављања.

а) Објекат злочина није свака личност, којој је потребна помоћ, већ само личност, којој је потребна помоћ због младости, немоћи или болести.

Младост није овде скопчана са нарочитим бројем година; немоћ се може састојати и у дубокој старости; болест може