

343

Бр.

ОСНОВИ



КРИВИЧНОГ ПРАВА

ПОСЕБНИ ДЕО

Увод у кривично праву
(Након основа)

175 948 (3)

од

Д-р Томе Живановића

—
—
—



33204

БЕОГРАД

Штампарија „Св. Сава“ Краља Петра улица број 9.

1912.

ЦЕНА 4 ДИНАРА

343
автот 2

617.

ОСНОВИ·



КРИВИЧНОГ ПРАВА

ПОСЕБНИ ДЕО

Уведено у саобраћај 1. Јануар 1912.

1912. 948-13

од

Д-р Томе Живановића

—



33204

БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА „Св. САВА“, КРАЉА ПЕТРА УЛИЦА БРОЈ 9.

1912.

ЦЕНА 4 ДИНАРА

ixij

*Ко купи прву и другу књигу Посебног
Дела, обавезује се да купи и трећу (по-
следњу).*

Свом уваженом учителју и колеги

Г. Живојину М. Перећу,

професору Универзитета

Посвећује ово своје дело

Писац.



ГЛАВА XXV.

Утаја (pronevjerjenje).

Књижевност — *H. Крстић* § 234 к. з. (Јели очух и маћеха „предак“?) *Janka Silovic* § 126. *Суботић* О утаји по срп. казн. законику 1905 (прешт. из Б. 1905). *Жисавић* Радња код утаје по срп. казн. законику је објашњењем става § 229 „у намери да је без накнаде себи привођи“ у Арх. 1907 (види поводом ове расправе *Суботић* 190). *Garçon* art. 403. *Garraud* V 2313. ...*Finger* Die Veruntreung von Barkauktionen 1890. *Walther* Die Lehre von Funddiebstahl 1848. *Schütze* G S 21 115. v. *Stemman* Unterschlagung und Untreue 1870. *Merkel* H H 3 689. *Kappf* Die Unterschlagung 1879. *Hälschner* G A 15 3. *Huber* Die Untereshlagung 1875. *Rotering* G S 36 510 и G A 47 243. *Fuchs* G A 32 161. *Lautenburg* Schweizer Z 1893 (169). *Lindenau* Die Unterschlagung an barem Geld 1894. *Lueder* Die Entwicklung des selbständigen Begriffs der Unterschlagung im älterem deutschem Recht 1894. *Ziehen* Die Unterschlagung an vertretbaren Sachen 1900. *Häring* Die Strafbestimmungen des sog. Depotgesetzes 1893. *Honig* Die strafrechtlichen Bestimmungen des Bankdepotgesetzes 1893. *Dür* Die Unterschlagung von Wertpapieren 1902. *Jakoez* Die Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung gegen Angehörige 1903. *Graf Gleispach* Die Veruntreung an vertretbaren Sachen 1905. *Fleischer* Die strafbaren Handlungen des Depotgesetzes 1906. *Bassermann* Die strafrechtlichen Bestimmungen des Depotgesetzes 1908. *Harburger* Vergl. D. Bes. T. 6 33?.

§ 52. Утаја, кривац, казна.

I. Утаја је присвајање радњама одређене врсте туђе покретне ствари, која се налази у притежању извршиочеом (§§ 229 и 230 к. з., § 181 хрв. к. з., § 263 бос. к. з., § 265 прој.)

1. Објекат утаје је dakле туђа покретна ствар.

а) Ствар. В. о томе § 45 I. У појму покретне ствари се већ садржи, да ова ствар мора бити телесна. Зато је немогућа утаја права, п.пр. тражбених права. Али је могућа утаја исправа, којима се права доказују или заснивају, н.пр.

облигације, менице. По себи се пак разуме, да је могућа утјаја новца било металног било папирног.

б) Покретна ствар. В. о томе § 45 I 16. Покретност се има и овде схватити реалистички, т.ј. покретна је она ствар, која се може кретати од места до места.¹⁾ Приватно-правни појам покретности није дакле меродаван. Тако лађа остаје покретна ствар у погледу утјаје и онда, кад се она приватно-правно има сматрати као непокретна.

Непокретна ствар (н.пр. статуа) може бити учињена покретном, те би утјаја онда била могућа. Ради имобилизирања је често потребно оштећење ствари, те би онда постојао стицај утјаје и оштећења туђе ствари.

в) Tuđa ствар, т.ј. ствар, која се налази у својини неког другог, а не извршиоца. В. о томе § 45 I 1в.

1⁰ И овде је меродаван појам својине грађанског права места, где је кривично дело извршено.²⁾ Кривично-правни појам својине не постоји.

2⁰ Пошто је потребно, да је ствар у туђој својини, то је немогућа утјаја на ствари без господара.

3⁰ Замењиве ствари (н. пр. новац) не прелазе у својину извесног лица самом предајом овоме, већ је за то потребна воља код предаваоца, да својину пренесе. Од тога зависи према томе, да ли је могућа утјаја на предаји замењивој ствари од стране примаоца. Тако би А извршио утјај, кад би потрошио дукате, које му је Б предао на чување с тиме, да те исте дукате врати. Ко би пак потрошио новац примљен на пошти по ушутници, не би тим самим извршио утјај, јер он оним пријемом постаје сопственик оних комада новца, које је примио.³⁾

4⁰ Заступник у прибављању својине предајом може извршити утјају предате ствари само онда, кад он није постао

¹⁾ Уп. *Binding 1* 276, *Meyer-Allfeld* 444, *Herbst* 388.

²⁾ Уп. *Olshausen* § 246, 3, *Frank* § 246 II 3.

³⁾ Уп. *Frank* § 246 II 3 6.

сопственик исте, већ заступљени. Да би пак овај постао сопственик ствари, потребна је сагласност воље заступника и преносиоца својине. Ако заступник не изјави, да прима ствар за другога, онда он постаје сопственик, те не може извршити утјају предате ствари.¹⁾

г) Објекат утјаје не може бити „сокровиште“ (§ 233 к.з.) Према § 233 противправно присвајање сокровишта (§ 250 грађ. зак.) има за последицу само то, што се губи онај део истога, на који се има право према § 251 грађ. зак.

2. Ствар треба да се налази у притејкању извршиоцевом, чиме се разликује утјај од крађе (в. § 45 I 2).

а) О појму „притејкања“ в. § 45 I 2.

б) Из начина изражавања у §§ 229 и 230 к. з. излази, да прибављање притејкања мора претходити радњи утјаје (присвајању). Ту се не вели на име, као што би требало за разлику од крађе: „Ко туђу ствар, која није у притејкању другога...“, већ: „Онај, који туђу покретну ствар, која му је на сахрањење, руковање или управљање или другу какву цељ предана... на интету господара... прода...“ (§ 229) одн. „Као утјатељ сматра се и онај, који туђу покретну ствар нађе, или коме туђа ствар случајно у притејкање дође, ако ову... потроши...“ (§ 230).²⁾ Изрично се дакле наглашава, да прибављање притејкања мора претходити присвајању.³⁾ Према томе само прибављање притејкања не може сачињавати ни утјај ни покушај утјаје. Ово је нарочито важно за утјају нађених ствари. Ко нађе извесну ствар и узме је, тиме не извршује утјају исте, већ тек следећом радњом присвајања, на пр. залагањем.

¹⁾ Уп. *Frank* § 246 II 3 6, *Gleispach* 158. Према некима заступљени постаје непосредно сопственик (*Meyer-Allfeld* 446). — Према томе келнер, који узима шиће од гостионичара за марке и продаје га гостима, постаје сопственик примљеног новца, те трошећи исти не врши утјај. Тако *Frank loc cit, Binding 1* 279.

²⁾ Исто тако § 265 прој. („Ко туђу ствар, коју има у притејкању.. присвоји...“).

³⁾ Уп. в. *Liszt* § 131 II 2, *Frank* § 246 II 4, *Olshausen* § 246 8а Ипр. *Meyer-Allfeld* 448 пр. 29, *Binding 1* 275, *Kujawa* 51.

в) Није без значаја начин, на који је прибављено притења утјене ствари. Потребно је на име, да је она извршиоцу била поверена на чување или на ма који други циљ с обvezом, да је врати или некоме преда (§ 229 к. з.) или, да ју је нашао и тиме прибавио притење, или да му је случајно у притење дошла (§ 230 к. з.).¹⁾ Према томе ако би притење прибављено каквим кривичним делом н. пр. преваром, изнудом, о утаји не може бити говора.

г) Чувар нема притење на стварима, које чува, те на истима не може извршити утју, већ крађу. В. § 45 I 2.

д) Утјаја се може извршити као и крађа и од сасопственика ствари.²⁾

3. Ствар треба да је присвојена од притејаоца. Исто као код крађе присвајање не значи присвајање у правном смислу, јер је оно немогуће средством утјеје, већ присвајање у смислу искључивог стварног расположавања стварју.³⁾ Присвајање значи дакле овде заснивање искључивог стварног господарства на ствари. Ово се може извршити средством толико различних радњи, у колико се праваца може стварју расположати. Но у § 229, где је дат појам утјеје, учињено је у том погледу ограничење. У њему су на име наведене лимитативне радње, којима се утјаја може извршити. Те су радње:

а) Отуђење, т. ј. радња, којом се ствар преноси из својине једног у својину другог лица, као што су продаја,

¹⁾ Према § 246 немачког к. з. (и § 265 прој.) без значаја је начин, на који је прибављено притење. Само ако је притење прибављено крађом, и ако је извршилац делао с намером присвајања, утјаја не може бити извршена. Иначе у свим другим случајевима присвајања притења каквим кривичним делом н. пр. преваром утјаја је могућа. В. Olshausen § 246, 9, Frank § 216 II a. Неки чине изузетак за све случајеве присвајања притења каквим кривичним делом а не само за случај крађе. В. Meyer-Allfeld 447 пр 56.

²⁾ „Према томе кад ортак прими на руковање својину свог ортака, вели К. С. (1899. Бр. 2610 в. Н. § 229, ст. 3), онда та преносна својина може бити предмет утјеје.“

) Уп. Olshausen § 246, 10 Frank 1246 III.

размена, поклон, *datio in solutum*, пристанак да неко трећи узме ствар.¹⁾ Но док је у § 230 к. з. употребљен израз „отуђи“, те се на тај начин сматрају као радње утјеје све радње отуђења ствари, дотле се у § 229 помиње само једна радња отуђења: *продажа!* Излази дакле, да се отуђење средством размене, поклона ит.д. не може сматрати као утјаја поверене ствари из § 229. Да би се овај апсурд отклонио, умесно је, да се израз „продажа“ схвати у смислу „отуђи“.

б) Залагање. Ово је једна радња, којом се стварју искључиво располаже, те је према томе радња присвајања.²⁾ Утјаја залагањем постоји и онда:

¹⁾ Кад је залогодавац имао намеру, да ствар доцније из залоге откупи, и уверење, да ће то моћи учинити.

²⁾ Кад је залогопримац био *mala fide* односно тога, коме припада ствар, коју прима у залогу.

в) Трошење. Трошење је она употреба ствари, услед које ова губи своју самосталну егзистенцију (кад се каква ствар н.пр. поједе) или услед које, не губећи самосталну егзистенцију, прелази у својину трећег лица (н.пр., трошење новаца, попуњавање туђег меничнога бланкета).³⁾ Свака друга употреба ствари није утјаја, па ма услед ње ствар изгубила вредност (ношење туђег одела н.пр.).

О томе, кад је трошење заменљиве ствари утјаја, в. Живановић Арх. 569 и сл. Треба разликовати, да ли се имају вратити *in specie* или *in genere*. У првом случају трошење је безусловно утјаја, у другом само онда, кад притејалац у време трошења није био у таквом имовном стању, да је могао накнадити вредност ствари.

г) Одрицање пријема поверене (§ 229 к. з.) и притејања најење ствари (§ 230 к. з.).⁴⁾

¹⁾ В. Живановић Арх. 458 и сл.

²⁾ В. Живановић Арх. 566 и сл.

³⁾ В. Живановић Арх. 568 и сл.

⁴⁾ В. Живановић Арх. 575 и сл.

1^o Одрицање притељања погрешене ствари има се подвести под став „или је где год склони, да се не зна, где је и шта је с њом урађено“.

2^o Ако је извршилац присвојио ствар којом радњом утје још пре, но што одрекао пријем или притељање исте, има се наравно узети, да је утјаја још тада свршена. Кад је која од тих радња извршена, без значаја је, да ли извршилац одриче пријем ствари или не.¹⁾

3^o Одрицање притељања треба да је извршено пред „власнику“ (§ 230 к. з.). Из § 242 грађ. зак. излази: да је та власт за ствари вредности мање од 9,60 дин. општинска власт, а за ствари веће вредности срески или окружни начелник.

4^o Утјаја је свршена самим одрицањем пријема одн. притељања.

5^o Само непријављивање надлежној власти, да је ствар каква нађена, није дакле довољно за постојање утјаја из § 230 к. з.

а) Скллањање ствари „где год да се не зна, где је и шта је с њом урађено“. Ово је радња утје погрешене ствари (§ 229 к. з.). Она спада под одрицање притељања, које се наводи као радња утје нађене ствари у § 230 к. з., те зато није ни могла бити наведена и у § 230.

4. Присвајање треба наравно да је противправно. В. § 45 VI 1б 5¹⁾. Тако продаја туђе ствари неће бити утјаја, кад се она појављује као вршење права, н.пр. кад заложни поверилац по истеку року сходно законским прописима²⁾

¹⁾ „Пропис § 229 к. з., вели К. С. (1902. Бр. 5252), означава као утјају и случај, где неко само потроши туђу ствар, која му је на руковање дата, па ма и он не одрица да је чисту примио.“

²⁾ Неки узимају то чак и за случај, кад законске формалности нису испуњене при предаји (Olshausen § 246, 16. Но ово је у противности с §§ 320 и 842 папег Грађ. зак. В. Живановић Арх. 461.

продат заложену ствар. Пристанак искључује противправност. В. § 45 II.

II. Ово кривично дело је свршено онда, кад је која радња утје свршена, кад је н.пр. ствар продата. Покушај постоји, кад је која од тих радњи само отпочета, кад је дакле присвајање отпочето, али није завршено.¹⁾ Тако било би покушаја, кад би се ствар понудила на продају.

III. Из става §-а 229 к. з. „на штету господара, притеља и државца“ излази, да се као утјом погрешени има сматрати како господар тако и ранији притељалац одн. држалац ствари утјене.

IV. 1. Ствар, која је преваром прибављена, не може бити објекат утјеје, изузев случај, кад је преваром прибављено само притељање исте. Пошто у овом случају није прибављена својина, то би извршењем које радње утје била извршена утјаја, и она би била у реалном стицају с преваром.) Неки међутим узимају, да утјаја консумира превару, тако да би постојала у овом случају само утјаја³⁾, док према другима би и тада постојала само превара.⁴⁾

2. Утјена ствар не може бити објекат преваре, у колико се штета има састојати у губитку оне ствари, јер је ова штета већ утјом проузрокована. Друкчије се међутим има узети, кад се штета има састојати у онемогућавању, да се утјена ствар понова добави. У овом случају би постојао реални стицај између утјеје и преваре.⁵⁾

V. 1. Кривац. Што се виности тиче, потребно је:

а) да постоји код извршиоца: умишљај. Он се састоји у

¹⁾ Уп. Frank § 216 IV.

²⁾ Тако Olshausen § 26²⁾, 56 II 3 (но према њему било би само преваре, ако је извршилац још у напред циљао на присвајање ствари).

³⁾ Тако Frank § 263 VI в, Binding 1354, Hälshner 2 269, Merkel Н. Н. 3 697 764, Gryzieki Betrug 113, Bar GS 40 492.

⁴⁾ Тако Kapff Unterschlagung 73.

⁵⁾ Тако Olshausen § 263, 56 II 4. Прот. Kohler Treue und Glauben, 55, Mekes GA 38 203 п. г.

свести, да је ствар туђа, и да се врши која од наведених радњи присвајања. Код одрицања пријема потребна је свест, да је ствар примљена („против свог убеђења“).

б) Свест о противправности није потребна, пошто ова није унета у појам утаје као један њен специјалан елеменат.

в) Став §-а 229 к. з. „у намери да је без накнаде себи присвоји“ односи се само на радњу одрицања пријема ствари против свог уверења, код које се и по себи разуме, те је био излишан. Из овога излази, да ова намера није потребна за појам кривца код утаје.¹⁾ В. доказ Живановић Арх. 452 и сл.

2. За појам кривца код утаје, потребно је, да је испуњен један специјалан услов кривичне одговорности: да утајач није супруг повређеном или предак у правој линији (§ 234 к. з.)

а) Пошто се као повређени има сматрати како сопственик тако и притејалац одн. држалац утајене ствари (в. III), то овај услов кривичне одговорности неће бити испуњен онда, кад су притејалац, држалац и сопственик разна лица, а утајач није свима супруг или предак.

б) В. § 45 VI 2 б).

§ 53. Врсте утаје.

I. Утаја поглаварене ствари (§ 229. к. з.) — Према § 229 извршиоцу је поверена она ствар, „која му је на сахрањење, руковање или управљање или другу какву цељ предана с обvezателством, да је у своје време поврати или коме преда или изда“. Другим речима има се сматрати као поверена она ствар, која је извршиоцу предана с обезлом, да је врати или употреби на одређене циљеве²⁾ Поглаваре су

¹⁾ Тако Целић 682 и К. С. у одлуци од 1899. Бр 5110. Прот. Суботић и К. С. у одлуци од 1906. Бр. 424 (Н. § 229, ст. 7).

²⁾ Уп. в. Liszt § 131 III 2, Frank § 246, VI 1, Olshausen § 246, 23 („Утајена ствар има се сматрати као утајена онда, кад је притејање прибављено или бар продужено на основу каквог правног посла с обезлом, „да се она врати или неком трећем преда“), Graf Gleispach 93.

н. пр. ствари, које су неком дате у залогу или на чување или под закуп.

1. Није међутим потребно, да је сам сопственик поверио ствар.

2. Није потребна физичка предаја ствари од лица лицу, т. ј. притејање може бити уступљено и посредно. Тако поверен је новац, који је пуномоћник примио од купца за одређену ствар.

3. Утаја поглаварених ствари сматра се према нашем К. З. као обична утаја, јер, као што је наговештено, према њему није без значаја начин, на који је притејање прибављено, већ се захтева, да је ствар поверена¹⁾.

II. Утаја нађене ствари и оне, која је извршиоцу слукајно у притејање дошла (§ 230 к. з.).

1. Према § 249 грађ. зак. сматрају се као изгубљене ствари и оне, „које су закопане, узидане или како друкче скривене, да им се правога господара не зна“, изузимајући „сокровиште (закопано благо“), о коме је реч у § 260 грађанског законика.

2. Како се има поступати с нађеном стварју, прописано је у §§ 242 и сл. грађ. зак.

3. Ствар је случајно дошла у нечије притејање н. пр. онда, кад би А. бацио извесну ствар у стан лица Б без његовог знања. Б постаје тиме њен притејалац.

III. Тешка утаја (§ 232 к. з.). — Утаја је тешка:

1. „Ако се је дододила на оним стварима, које су у време какве велике опасности као ватре, наводнења или у у време друге какве нужде, каквом лицу на сахрањање предане“. (т. 1.). Околност дакле, под којом је ствар поверена, сматра се као пооштравна и чини од утаје нарочиту врсту утаје из § 229. т. 1.

2. Кад је извршена од тутора, старатеља, хранитеља

¹⁾ Према § 240. немачког к. з. утаја поглаваре ствари је једна нарочита, тежа врста утаја.

или васпитатеља против поверених им лица, од јавних службеника на стварима повереним им као таквима („у следству њихове јавне дужности“), од управитеља добара и маса постављених или потврђених од суда или других јавних надлежтава, као и од свих других судом постављених или потврђених руководеља или чувара, на стварима, које су им на руковање, управљање или чување поверене (т. 2.).

а) У т. 2. се вели погрешно „или да су их примили одричу“ место „или да су га (scilicet имање) одричу“, јер само одрицање пријема пупиле и т. д. је без значаја за постојање утаје.¹⁾

б) Међу извршиоцима поменути су и „јавни служитељи.“ Ово је услед непажње учињено, јер према § 132. к. з. за утају извршену од ових лица на стварима примљеним на чување по службеној дужности важи § 113. к. з.

в) Кад је у питању масена имовина, без значаја је направно за постојање утаје, да ли је утрошени новац онај новац, који је старатељу поверијен за рачун масе, и који би се маси имаопредати у одређено време, или је он резултат целокупне управе са масеним добрима, те на тај начин представља такву имовину, која се из руковања и управе са масеном имовином показује као њена привреда, и која се према чл. 57. зак. о старатељству има предавати суду по пречишћеном рачуну, јер и у овом случају новац је масена имовина, а не старатељева. У чл. 57. з. о ст. је одређен рок, докле се има предати суду.²⁾ Што се пак у чл. 59. з. о стар. предвиђа, да ће старалаш, који масену готовину на своју корист употреби, бити дужан, да од тог времена плаћа маси 12⁰, годишње интереса, без значаја је за могућност утаје, прихода масених, јер је овом члану циљ само то, да одреди величину интереса на утајени новац, а не и то, да масену готовину огласи као објекат, који се не може утајити од старатеља.

¹⁾ Уп. Ценик 684.

Тако и К. С. (1910. Бр. 7528 и о. с. 1910. Бр. 10850), в. Н. § 22., ст. 3

г) Ако би које од наведених лица било с повређеним у коме од степена сродства предвиђених у § 50. к. з., и за њега би важио § 235. к. з.

д) Вредност утајене ствари је без значаја за постојање нарочите врсте утаје, о којој је овде реч.

VI. *Утаја извршена против сродника наведених у § 50 al. 2 к. з. или против задругара, хранитеља, тутора и васпитатеља* (§ 235 к. з.). За утају извршену против ових лица казни се према § 235 al. 2 блажије, и истрага се може повести само по тужби повређеног, чиме се она и одликује од утаје извршene против других лица. Не вели се ништа, на које се врсте утаје односи § 235 к. з., те се има узети, да се односи на све врсте утаје, т. ј. да је свака врста утаја из § 235 к. з., кад је извршена против наведених лица. Ближи односи, о којима је реч у § 235, треба да постоје између извршиоца и повређеног.

V. *Истуна утаја* (§ 391. к. з.). Утаја је иступна, кад вредност утајене ствари није већа од триста гроша чаршијских (§§ 231 и 391 al. 1 к. з.). Утаја пак у *поврату* иступна је онда, кад вредност утајене ствари није већа од десет гроша чаршијских (§ 391. al. 2.). У овом случају без значаја је, да ли је прва утаја била иступна или преступна, јер се, у § 391. al. 1. вели само „у случају поврата.“¹⁾

У § 391 к. з. се не вели ништа, на које врсте утаје се он односи, за разлику од краће, за коју је у al. 1 изрично наглашено, да се односи само на „просте“ краће. Зато се има узети, да се он односи на све раније наведене

¹⁾ Тако К. С. (о. с 1879. Бр. 1053). „Други став § 391. к. з., вели К. С., има се тако разумети, да свагда у случају поврата, била прва краћа или утаја преступна или иступна, треба да буде кривац по поменутом законском пропису послат на судјење суду, ако вредност краће или утаје прелази 10 гроша чаршијских. Да се овај законски пропис има овако разумети, најбоље се види отуда, што се у њему не чини никаква разлика између преступног и иступног поврата, но се само спомиње поврат; па кад је наређено, да краће и утаје у случају поврата не суде полицијске власти, кад вредност прелази 10 гроша чаршијских, но да се кривац суду ионашље, природно је, да ће суд и судити таква дела.“

врсте утаје, тако да ће оне бити уједно и иступне утаје из § 391 к. з. и по истом се имати расправити, чим вредност утаяне ствари не прелази ону суму. Све дакле врсте утаје могу бити иступне и преступне одн. злочине.

1. Што се тиче вредности утаяне ствари, од које зависи, да ли ће утаја бити иступна или преступна, у § 231 к. з. се вели: „било да само једна утаја за себе или да више њих у скупу ову вредност износе“ исто као и у § 221 к. з. за крађу. Сматрају се дакле као једна и то преступна утаја и више утаја, које у скупу износе вредност већу од триста гроша чаршијских. Законодавац није ни овде као ни код крађе одредио, под којим се условима више утаја сматрају као једна утаја. С обзиром на појам продуженог кривичног дела има се узети, да је за то потребно (в. О. Д. § 37 Б):

- 1^о Да је једно лице извршилац свих утаја.
- 2^о Да је исто лице повређено њима.

3^о Да су следовале једна другој с кратким и неизбежним прекидима (континуитет).

2. Према § 391 ал. з. к. з. „вредност се узима по обичној ценi.“

3. При одређивању вредности утаяне ствари узима се у обзир, не вредност те ствари саме за себе, већ вредност, коју она има у вези са стварју, с којом је у вези, другим речима целокупна штета причињена том утајом повређеном лицу.

VI. Утаја извршена од чиновника и осталих јавних службеника (§ 132 к. з.) на стварима примљеним по службеној дужности на чување (§ 113 к. з.). Она је кривично дело против општих добара, те о њој неће бити овде расправљано.

VII. У војном К. З. предвиђене су неколико врсти утаје:

1. Утаја продајом или залагањем државних ствари примљених на службену употребу војне природе (§ 113).

а) Објекат су дакле државне ствари примљене на војну службену употребу изузимајући оне, које су објекат утаје из § 114 вој. к. з.

б) Радња се може састојати само у продаји и залагању. Ако је утаја извршена којом другом радњом из § 229 к. з., за њу важе одредбе К. З. о утаји.

в) Не каже се, колика треба да је вредност утаяне ствари, те се има узети, да важи општи критеријум из § 375 т. 1. к. з., т. ј. да вредност треба бити већа од триста чаршијских гроша. Ако је мања, ова утаја ће бити иступна, те се има применити § 375 т. 1.

г) *Кривац.*

1^о Извршилац може бити само војник; за грађанска лица важе одредбе К. З. (§ 4 вој. к. з.).

2^о Потребан је умишљај. Извршилац треба да је свестан, да је ствар државна, и да ју је примио на службену употребу.

Утаја продајом и залагањем државног оружја, метака или коња примљених на службену употребу војне природе (§ 114).

а) Објектак је дакле само државно оружје, метци или коњи примљени на војну службену употребу.

б) В. 1 б, в и г.

Утаја оружја, прибора, одеће, обуке и лиспреме, муниције или ма какве државне ствари против војника.

а) Објекат може бити свака државна ствар.

б) О врсти радње се не каже ништа, те важи у том погледу § 229. к. з., т. ј. ова врста утаје се може извршити сваком од оних радњи, које су наведене у § 229. к. з.

в) Не каже се ништа, на који начин треба ствар да је дошла у притења извршиоца, те се има узети, да важи у том погледу § 229. к. з., т. ј. ствар треба да је поглаварена извршиоцу.

г) Ствар треба да је поверена извршиоцу од војника.

д) В. 1. в.

е) *Кривац.*

1. Извршилац може бити сваки без разлике, т. ј. како војно тако и грађанско лице (§ 4. вој. к. з.).

2. Потребан је умишљај. Извршилац треба да је свестан да је ствар државна.

§ 54. Казна.

I. 1. За тешку утају прописани су затвор с губитком грађанске части или робија до четири година (§ 232. к. з.).

2. За утају поврених, нађених и случајно у притеежање дошлих ствари казна је прописана према вредности утајене ствари:

а) Затвор од једног месеца до четири године с губитком грађанске части, а према околностима и робија од пет година прописани су за утају у вредности већој од триста гроша, а у поврату већој од десет грошачаршијских (§ 231 к. з.).

б) Затвор до тридесет дана прописан је за утају до триста гроша, а у поврату до десет гроша чаршијских (§ 391 а¹. 1 к. з.). Ово је дакле иступна утаја као и следеће.

в) Затвор до три дана за утају до десет гроша чаршијских (§ 391 а¹. 2 к. з.).

3. За утају извршену против кога од сродника наведених у § 50 к. з. или против задругара, хранитеља, тутора или власпитатеља прописан је затвор до четири месеца (§ 235 а¹. 2 к. з.).

4. Кад је тешка утаја иступна, околности, које је чине тешком, треба да служе као отежавне или и поонтравне, т. ј. за иступну тешку утају треба *in abstracto* да се строжије казни, но за обичну иступну утају. Тако исто кад је утаја из § 235 к. з. иступна, односи између повређеног и извршиоца, о којима је реч у овом §-у, треба да служе као олакшавне или и ублажавне околности.

5. За утаје из војног к. з. прописан је:

а) Затвор до три године за утају државних ствари примљених на службену употребу (§ 113).

б) Робија до пет година за утају државног оружја, метака или коња, примљених на службену употребу (§ 114).

в) Затвор до три године за утају какве државне ствари од војника (§ 115).

П. Утаја је кривично дело по тужби повређеног, изу-

зимајући утају из § 232 т. 2 к. з. (§ 236 к. з.). Но и ова утаја је кривично дело по тужби повређеног, кад је извршена против кога од сродника именованих у § 50 к. з. или против задругара, хранитеља, тутора или власпитатеља (§ 235 к. з.), пошто од законодавца није одатле изузета,

1. У §-у 236 се не вели, до ког се тренутка може од тужбе одустати, те важи општи пропис о томе (§ 33 крив. суд. пост.), т. ј. може се одустати само пре то што је пресуда извршном постала. За утају из §-а 232 т. 2, кад је кривично дело по тужби, прописан је, да се може одустати само до саопштења прве судске пресуде. Рок је дакле краћи но у опште.

2. Ко се има сматрати као повређен и према томе на тужбу овлашћени, в. § 52.

§ 55. Неиздавање нађене ствари.

I. У § 393 т. 3 к. з. говори се о неиздавању нађене ствари.

1. Радња се састоји у неиздавању нађене ствари неном сопственику или власти.

2. Захтевају се два специјална ус洛ва инкриминације:

а) Да су сопственик или власт захтевали издавање ствари од онога, који ју је нашао. Под влашћу се има разумети како полицијска тако и општинска.

б) Или да је губитак ствари био објављен (сходно §-у 242 грађ. зак.) у дотичном месту. Овај услов неће бити испуњен, кад је ствар издата било сопственику било полицијској власти.

II. Неиздавање нађене ствари не сматра се од законодавца као присвајање исте, те није наведено у §§ 229 и 230 као радња утаја.¹⁾ Према томе неиздавање није утаја, већ самостално кривично дело.

¹⁾ Немачки писци узимају као радњу присвајања из § 246 (у коме се за разлику од § 229 напег к. з. вели само „присваја“) и неиздавање ствари на захтев (в. Frank § 246 III 4), а за непријаву, да је ствар нађена, то је спорно (в. Frank § 246 III 5).

III. С обзиром на вредност нађене ствари разликују се две врсте овог кривичног дела:

1. Ако вредност није већа од сто пор. гр., онда за неиздавање важи искључиво § 383 т. 3.

2. Ако је вредност већа од сто гроша, онда за неиздавање важе законске одредбе о утаји како у погледу кажњавања тако и у сваком другом погледу („а иначе ако вредност ствари већа буде, кривац ће се сматрати као утајатељ по § 230 и као такав казнити“). Но наравно оно је и тада самостално кривично дело, а не једна врста утаје, исто као што је и разбојничка крађа (§ 238 к. з., в. § 48) једна врста крађе, а не разбојништво, и ако за њу важе одредбе о разбојништву („Као разбојник сматраће се“).¹⁾

IV. Кривац.

1. Що се виности тиче, потребан је умишљај. За исти је потребна свест, да се ствар од господара или власти захтева, одн. свест да је губитак објављен.

2. Код неиздавања нађене ствари вредности веће од сто пор. гроша потребан је за појам кривца наравно исти специјалан услов кривичне одговорности (§ 234 к. з.) као и за појам утајача: да извршилац није супруг или предак у правој линији оноге, чија је ствар (он се дакле сматра једино као повређени за разлику од утаје).

V. Казна.

1. а) За неиздавање нађене ствари у вредности од највише сто пор. гр. прописана је новчана казна до пет талира.

б) За неиздавање нађене ствари у вредности већој од сто гроша имају се применити исте казне као и за утају (в. § 54).

2. а) Неиздавање нађене ствари у вредности већој од сто пор. гр. ислеђује се по тужби повређеног увек сем

¹⁾ Према томе погрешно *Цепник* 904 бр. 3.

случаја из § 232 к. з. (§ 236 к. з.). За неиздавање нађене ствари у вредности највише од сто пор. гр. не већи се ништа у § 383 к. з., али се оно у толико пре има ислеђивати само на приватну тужбу.

б) Као повређени се овде сматра само *сопственик* за разлику од утаје (§ 52).



ГЛАВА XXVI.

Повреда ствари.

Књижевност. — Janka-Šilović § 124. Köstlin Abhandlungen 169. Lueder Die Vermögensbeschädigung 1867. Merket H H 3 848. Rötting G S 47 211. Kohler Studien 4 398 Pernice Die Sachbeschädigung nach römischen Recht 1 867. Knaak Das Delikt der einfachen Beschädigung 1902 Uhlmann Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafrecht 1893. v. Pradzynski Sachbeschädigung und Anseitung 1908 (Beling Heft 88). Sauer Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908. Lehmann Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung 1910 (Beling Heft 119). Schmoller Vergl. Darstellung, Bes. T. 6 143.

§ 56. Повреда ствари.

I. Повреда ствари је противправна повреда или уништење туђе телесне ствари (§ 289 к. з. §§ 85 а и 468 хрв. к. з., § 161 а и § 429 бос. к. з.).

1. Објекат овог кривичног дела је dakle туђа телесна ствар.

а) Телесна ствар. Уп. § 45 I 1 а. Према томе права не могу бити објекат.

1º Но без значаја је, да ли је ствар покретна или непокретна, да ли има какву новчану вредност или не, да ли је проста или сложена.

Према некима је међутим потребно, да је ствар ма од каквог другог интереса за сопственика, ако нема вредности у новцу процениве.¹⁾

¹⁾ Тако Merkel 316, Geyer 241. Прот. Frauk § 303 I, v. Liszt § 132 III 1, Olshausen § 303, 1 Binding 1 218 (ствар не мора бити ни од какве вредности).

2º Без значаја је кад сложене ствари, да ли је веза између њених делова природна или вештачка (махина).

3º Скуп ствара (*universitas facti*) није ствар, те може бити повређена само у својим појединим предметима.¹⁾ Тако рој пчела није ствар, те не би извршио ово кривично дело онај који би рој растерао, већ само онај, који би поједине пчеле при томе повредио.

б) *Туђа* ствар. Уп. § 45 I 1 в. Према томе не могу бити објекат овог кривичног дела ствари без господара, па ма ко имао на њима искључиво право присвајања. Но може извршити ово кривично дело на једној ствари онај, који је њен сопственик, јер је она ипак за њега једним неодређеним делом туђа.

2. Радња се састоји или у повреди (општећењу) у ужем смислу или у уништењу ствари. Разлика између повреде и уништења је само квантитативна, те све што важи за прву важи и за другу делатност:

а) Повреда ствари је повреда њене супстанције, којом се и њена употребљивост смањује.²⁾ Супстанција може бити општена тиме, што је повећана или смањена, или што је спољни изглед ствари промењен или што је промењено агрегационо стање ствари (н. пр. топљење леда) и т. д.

1º Према томе ово кривично дело неће постојати, кад је ствар само одузета сопственику било привремено било трајно без повреде супстанције.³⁾ То би био случај н. пр. онда, кад би А пустио из кавеза нечије птице, или кад би бацио у реку нечији прстен. Но ако би пуштене птице на-

¹⁾ Тако Frauk § 303 I, Binding 1 248 (умесно сматра као повреду туђе ствари и растуривање сложених слова, узимајући, да је сложена композиција ствар, и ако су поједина слова самостална). Прот. Olslausen § 303, 1.

²⁾ Уп. v Liszt § 132 III 2, Frank § 303 II, Olshausen § 303, 4 а.

³⁾ Тако Frauk § 303 II 1, v. Liszt § 132 III 2, Meyer-Alfeld 441, Olshausen § 303, 4 б. Прот. Berner 631, Oppenhoef § 303, Schütze 499, Н. 7. Према Binding-у (249) одузимање ствари сопственику је онда ово кривично дело (и то уништење), кад ствар тиме престаје да буде његова, као што је случај с пуштањем птица у слободу.

зебле, пре него што су постале ствари без господара, или ако би прстен зарђао, постојала би повреда туђе ствари, пошто би тиме супстанција ствари била повређена. Тако исто постојало би ово кривично дело, кад би А. пустио да истече вино из нечијег бурета или да гас изађе, јер се овим радњама оштећује супстанција ствари.

2º Ствар упрљана има се сматрати као повређена онда, кад се услед прљавштине и сама супстанција ствари похаба.¹⁾ Ово исто важи и за употребу чистог рубља.²⁾

3º Могуће је, да измена учињена на једној ствари исту и поквари и поправи, или да је прво поквари, да би је тада поправило.³⁾ Ово важи за веће оправке као н. пр. за коректуре у књизи. Исправљање штампарских грешака у каквој књизи ову с једне стране поправља, а с друге је квари. Да ли се у оваким случајевима има узети, да постоји повреда туђе ствари, једно је фактичко питање. Решење истога зависи од тога, да ли је ствар оном повредом њене супстанције постала мање употребљива или не. Тако коректура неће бити повреда ствари, ако је извршена у каквом научном делу, док то може бити, ако је извршена у каквом раскошном уметничком делу.⁴⁾

4º Сложен ствар може бити повређена и као целина, без повреда њених појединих делова дакле. То би био случај н. пр. онда, кад би се њени делови раставили тако, да је поновно склапање их врло тешко, или немогуће, или кад

¹⁾ Frank § 303 II 1, Olshausen § 303, 4 c. Према Binding-y (1248) онда кад ствар тиме постаје од неупотребљене употребљена. Према некима у овом случају увек постоји повреда туђе ствари (Oppenhof § 303, 8).

²⁾ Уп. Olshausen § 303 4 c. Према Binding-y (248, пр. 5) оно постаје употребљено и према томе повређено сваком употребом.

³⁾ Уп. Binding 1 249, Frank § 303 II 1.

⁴⁾ Просто отклањање недостатка какве ствари не може се сматрати као повреда исте, и то чак ни онда, кад би сопственик њен имао интереса, да се исте не отклања. Уп. Binding 1 249. Прот. Frank § 303 II 1.

би се у какву машину убацило нешто тако, да она престане функционисати.¹⁾

5º Неће постојати повреда ствари, већ присвајање, кад се каква ствар потроши онако, како је она по својој природи намењена да буде потрошена, кад се н. пр. угљ сагори или вино попије.)

6º Повреда ствари не мора бити таква, да се може споља приметити. Тако постојало би ово кривично дело, кад би био повређен нервни систем каквог коња.²⁾

7º Без значаја је за постојање овог кривичног дела, да ли је повредом супстанције ствари умањена њена вредност.³⁾ Ово у толико пре, што објекат овог кривичног дела могу бити и ствари без вредности. Према томе је могуће, да ово кривично дело постоји, и ако је повредом ствари повећана њена вредност.

8º Без значаја је начин, на који је повреда ствари извршена. То може бити учињено механички или динамички, непосредно од извршиоца или посредством животиње, чињењем или нечињењем (нехранење птице примљене на неговање).

9º Кад је од какве ствари прерадом исте начињена нова ствар, ово кривично дело неће постојати.⁵⁾ Тако то би био случај, кад би се нечији метал прерадио, дрво или платно омалало.

б) Уништење ствари је повреда њене супстанције, чиме се она чини потпуно неупотребљивом за своје циљеве.⁶⁾ Уништење ствари може бити и делимично. То ће бити случај онда, кад су поједини њени делови учињени услед повреде

¹⁾ Уп. v. Liszt § 132 III 2, Meyer—Allfeld 441, Frank § 303 II 1.

²⁾ Тако v. Liszt § 132 III 2. Прот. Meyer—Allfeld 441 пр. 11.

³⁾ Уп. Frank § 303 II 1, Olshausen § 303, 4 a.

⁴⁾ Уп. Frank § 303 II 1, Olshausen § 303, 4 b.

⁵⁾ Тако v. Liszt § 132 III 2. Прот. Frank § 303 II 1, наводећи за пример маљне платне.

⁶⁾ Уп. Frank § 303 II 2, Olshausen § 303, 5, v. Liszt § 132 III 2.

њихове супстанције неупотребљиви за оно, за што су намењени (н. пр. ограда моста), или кад је цела ствар постала неупотребљива за поједине од циљева, којима је намењена (н.пр. и поред повреде мост и даље може служити пешацима за пролаз, али не и за колски саобраћај).¹⁾ Но наравно неће постојати уништење, кад је неупотребљивост у питању наступила без повреде супстанције ствари, кад је н. пр. са кола скинут јадан точак.

3. Противправност је изрично унета у појам овог кривичног дела као специјалан елеменат.

II. О односу повреде ствари према крађи в. § 45 V. Повреда ствари може служити као средство за припремање крађе као и других кривичних дела.

III. Кривац.

Потребан је умишљај. За исти је потребна:

1. Свест о томе, да је ствар туђа.
2. Свест о томе, да се туђа ствар повређује или уништује.
3. Свест о противправности, јер је противправност изрично унета у појам овог кривичног дела.

§ 57. Врсте повреде ствари.

I. Проста повреда ствари (§ 289 к. з.). Њен објекат је само туђа ствар.

II. Повреда *res sa'rae, relegiosae, publicae* (§ 290 к. з.)

1. Између ње и просте повреде има неколико разлика:
 - а) Док је проста повреда ствари управљена против приватних добара, повреда о којој је реч у § 290 к. з. има за предмет општа добра.
 - б) Њен објекат могу бити само одређене ствари (в. 2.)
 - в) Ствари, које су њен објекат, не морају бити туђе, Оне шта више могу припадати и самом извршиоцу. Но у

¹⁾ Уп. Frank § 303 II 2.

овом случају, да би повреда била противправна, није довољно то, што би она била противна каквом општем интересу, н. пр. зато, што би ствар била од опште користи (као какав парк), већ је потребно, да је она противна каквој нарочитој правној обвези сопствениковој, заснованој било на каквом уговору било на каквој законској одредби. Тако могуће је, да уредба о грађевинама или гробљима забрањује сопственицима деформацију извесних предмета из § 290. Противправност је искључена, кад извршилац има право слободног располагања којом од оних ствари, и ако је она од опште користи, али не онда, кад има само право употребе или уживања.

2. Предмети наведени у § 290 к. з. су:

а) Предмети поштовања ма какве религије, која у држави постоји. „Религија, која у држави постоји“, је религија, која није забрањена (као н. пр. „нововерци“). Повреда предмета поштовања какве забрањене религије не спада дакле овде. Но као што се види („ма какве“), не води се рачун о томе, да ли је у питању предмет поштовања државне вере у Србији или које друге признате вере.

б) Ствари, које су (Богу и) служби Божијој посвећене. В. § 46 I 1а о стварима, које се имају сматрати као ствари служби Божијој посвећене. Ту се имају рачунати наравно и саме зграде служби Божијој посвећене.

в) Предмети науке, уметности и заната (индустрије), који се у јавним збиркама чувају или су јавности изложени.

1º Збирка је јавна онда, кад се публика може њоме служити, па ма то било и са извесним ограничењима (н. пр. захтевајући улазницу).²⁾

2º Предмети су јавно изложени онда, кад су постављени на каквом јавном месту тако, да су свима приступачни.³⁾

3º Предмети, о којима је овде реч, морају бити такви

¹⁾ Уп. Olshausen § 304, 2 е.

²⁾ Уп. Olshausen § 304, 2 е.

да је заштита истих у *општем* интересу.¹⁾ Према томе овде не спада роба каквог занатлије, који ју је пред својом радњом изложио на продају.

г) *Надгробни споменици и гробови.*

^{1º} Гроб је место, где су каква лешина или њени остаци смештени на почивање, али тако да се то може с поља познати.

(1) Без значаја је, да ли је оно место земља или каква провалија,²⁾ да ли је простор, у коме је лешина, јопт отворен или не,³⁾ и да ли је лешина ту смештена на почивање за дуже или краће време или чак само привремено.⁴⁾ Према некима је чак без значаја и то, да ли се оно место може споља познати.⁵⁾

(2) У гроб спада све, што с местом почивања стоји у чврстој органској или вештачкој вези. Од тога се имају изузети само надгробни споменици, јер се они у §-у 290 к. з. изрично наводе упоредо с гробом, што значи, да се не сматрају као његов део. Као делови гроба се имају на име сматрати: ковчег с лешином, затим гробна хумка с њеном оградом, надгробни споменица (в. 2º), биље на гробу и то чак и биље засађено у судовима у гробној хумци укопаним, али не и венци и цвеће на њој положени.⁶⁾

(3) Као гроб има се сматрати и урна с пепелом спаљене лешине^{7).}

(4) Гроб постоји, и ако је лешина без овлашћења са-

¹⁾ Уп. *Frank* § 304 II 5.

²⁾ Уп. *Binding* 1 185.

³⁾ Уп *Olshausen* § 168, 6 a, *Frank* § 168 II.

⁴⁾ Тако *Binding* 1 185, *Hälschner* 2 718, *Cramer* 61. Према некима је потребно да лешина није смештена привремено. Тако *Olshausen* § 168, 6a, *Crusen* 57, *Frank* § 168 II.

⁵⁾ Тако *Binding* 1 185, *Kahl* 71, *Kohler Studien* 1 216. Прот. *Olshausen* § 168, 6 a, *Frank* § 168 II. v. *Liszt* § 118 V 2, *Crusen* (*Rechtsgut der Pietät*) 57.

⁶⁾ Тако *Liszt* § 118, 2, *Olshausen* § 168, 6 b, *Hälschner* 2, 718, *Binding* 1 185 (чак и венци), *Crusen* 59. Према некима у гроб не спадају надгробни споменици, ограда и биље. Тако *Kohler* 1 214, *Frank* § 168 II.

⁷⁾ Тако *Olshausen* § 168, 6a, *Meyer—Allfeld*. Прот. *de lege lata* *Crusen* 58. Према *Kohler*-у (t 222) гроб постоји само онда, кад је пелео у земљи погребен.

храњена на туђем земљишту, но разуме се сопственик има право, да гроб уклони.¹⁾

(5) Гроб је повређен, кад је ма који његов део повређен.

^{2º} *Надгробни споменици.* Под тиме се имају разумети знаци успомене подигнути за спомен или у част укупаног.²⁾ Видело се је, да би се надгробни споменици требали да сматрају као део гроба, те је засебно помињање истих у § 290 к. з. поред гроба излишно.

^{3º} Према § 365 т. 5 к. з. има се казнити затвором од десет до тридесет дана онај, „ко би ма у чему гробове и надгробне споменике кварио или нечистоту на чијем гробу оставио“. Као што се види, и овде је реч о повреди гробова и надгробних споменика. Но ова повреда није овде инкримисана као повреда ствари, већ као *повреда осећања пијетета* према *умрлима*, као једно самостално кривично дело дакле. Према томе постојаће идеални стицај између повреде гроба и надгробног споменика из § 290 к. з. и иступа из § 365 т. 5, кад се она повреда појављује и као повреда осећања пијетета.

III. *Повреда кућевних, пољских и баштованских ограда или усева, расадника, воћњака, винограда, дрва „око путева и засађених (алеа“) (§ 291 к. з.).*

IV. *Повреда кућа, здана, лађе, мостова, направљених путева, чесама, бунара, водовода, водобрана, справа за гашење ватре или „других јавних направа“ (§ 292 к. з.).*

1. Шта се има разумети под „кућом“, „зданјем“, т. ј. зградом, в. 46 II 1a.

2. Под „лађом“ се имају разумети већа превозна средства на води.³⁾ Према томе чунови и гондоле не спадају овде.

¹⁾ Уп. *Binding* 1 185.

²⁾ Уп *Olshausen* § 304, 2 c.

³⁾ Тако *Olshausen* § 305, 3 6, *Oppenhof* § 305, 4, *Frank* § 305 II 2. Према *Binding*-у (t 251) без значаја је величина.

3. Као мост се имају сматрати прелазна средства већа и јачег састава.) Према томе уско, од дасака начињено средство за прелажење није мост. Без значаја је међутим, да ли је мост приватна или јавна својина, да ли служи поглавито за саобраћај људи или стоке, да ли спаја два пута или не.²⁾

4. Као „направљени“ се имају сматрати путеви сувоземни или водени, који су поглавито људском руком начињени.³⁾ Тиме се они разликују од путева гажењем проочених и природних путева, где је људска рука такође могла нешто узгред припомоћи. Без значаја је међутим, да ли направљени путеви служе јавном или само приватном саобраћају,⁴⁾ и да ли су они сасвим завршени.⁵⁾

5. Под „јавним направама“ имају се рачунати све конструкције покретне, које служе општим интересима, т.ј. за општу употребу.

а) Из начина изражавања пак види се, да се став „и друге јавне направе“ односи на све предмете који су у § 292 наведени, т.ј. на куће, здања, лађе, мостове итд. Према томе сви ови предмети треба да су јавни, да би њихова повреда спадала овде. Повреда приватних зграда, мостова итд. није дакле повреда ствари из § 292, већ из § 289 к. з.

б) Као што се види, набрајање предмета, чија повреда спада овде, учињена је само примера ради. Но пошто међу њима има и непокретних и покретних ствари, то и друге јавне направе, које нису именоване, могу бити како непокретне тако и покретне. Од „других“ предмета спадала би овде н.пр. триангулациони пирамида.⁶⁾

1) Тако *Oishausen* § 305, 3 e, *Frank* § 305 II 3. Према *Binding-y* (1 251) без значаја је величина и материја.

2) Уп. *Olshausen* § 305, 3 e.

3) *Olshausen* § 05, 3 e, *Oppenhof* § 305, 5.

4) Тако *Olshausen* § 305, 3 e, *Oppenhof* § 305, 5. Прот. *Rüd. Stenglein* § 305 4, који захтева, да пут служи јавном саобраћају.

5) Тако *Olshausen* § 305, 3 e. *Rüd. Stenglein* § 305, 1 захтева ово.

6) „Триангулациони пирамида вели К. С. (1900. Бр. 4963, о. с. 1900. Бр. 5851), преима употреби, којој је намењена јавна је направа; и свака радња управљена на њено рушење, повреду, даје карактерне знаке кажњивог дела из § 292 к. з.“

V. Повреда електричне инсталације и одвођење електричне струје без присвајања исте (§§ 292 а и 375 т. 14 к. з.).

1. Електрична струја сматра се дакле и овде као ствар, те може бити објекат и овог кривичног дела. Повреда ове ствари се врше тиме, што се она одводи на штету другог не прелазећи ни у чију својину.

2. Што се виности тиче, потребно је:

а) Односно повреде електричне инсталације свест, да се повређује туђа електрична инсталација.

б) Односно одвођења електричне струје намера, не да се иста употреби (намера крађе), већ да се тиме другоме штета нанесе.

VI. Повреда ствари, чији су се извршиоци на то договорили (§ 293 к. з.) Уп. § 46 I 8.

VII. С обзиром на величину штете проузроковане повреда туђе ствари се разликује у истуину и престуину. Ова се деоба односи на све горе наведене врсте повреде ствари, т.ј. свака од њих може бити према величини штете и иступ и преступ (као и злочин — § 293 к. з.). Према § 375 т. 1. к. з. на име повреда ствари је иступна онда, кад штета није већа од сто пореских гроша. Но према т. 14 овог §-а повреда електричне инсталације и одвођење електричне струје иступни су онда, кад штета није већа од четрдесет динара.

Има неколико иступних повреда ствари, о којима се засебно говори у разним одредбама.

1. Те су повреде:

а) § 375 к. з.:

Т. 2. „Ко какве од власти постављене знаке поквари“, н.пр. гранично камење.

Т. 3. „Ко у туђем забрану обруче, пруће, коле или дрва насече или дрво посече“. Ако би исте и узео, поетојала би и крађа.

Т. 5. „Ко преко туђе ливаде с коњем или колима иде и ову потире“.

Т. 6. „Ко навалице пусти стоку у туђ воћњак, башту ливаду, њиву, виноград у забрањено време и овоме штету учини“. „Навалице“ значи уминљајно. Ако је штета пуштена од слуге, овај ће одговарати кривично, а његов господар приватно-правно.

Т. 7. „Ко у штети затечену туђу стоку без знања и наредбе власти осакати или убије“. Повреда стоке у штети затечене увек је дакле иступ, без обзира на величину штете.

б) § 395 к. з.:

Т. 3. „Ко да би своју баштину од преплаве воде сачувао, обалу тако начини и утврди, да вода чрез то другима штету учини“.

Т. 4. „Ко туђ јаз воденични или реку за општу потребу служећу затрпава“.

Т. 5. Ко поред реке постојећу обалу, насип или брану ради утврђења обале начињену поквари“.

Т. 8. „Ко водоводе, кладенце, чесме, бунаре, који за општу потребу служе, квари или затрпава“. Видело се је, да повреда ових предмета сачињава и једну врсту повреде туђе ствари из § 292 к. з. Иступна повреда осталих предмета, који су објекти повреде из овог §, спада под општу одредбу о иступној повреди туђе ствари — § 375 т. 1. к. з.

Т. 12. „Ко прекопе или бране за одбрану од кишног или снежног наводнења начињене поквари“.

Т. 13. „Ко намерно противзаконски, на штету приватног или јавног интереса, одводи воду из водовода, река, потока, канала, резервоара и других направа за прикупљање воде, или воду, која би се од кишне у већој количини прикупила, или, напослетку, воду из отока које од речних вода“.

2. Све набројене иступне повреде туђих ствари имају се сматрати као нарочите врсте иступне повреде.

а) Законовац је за неке повреде из § 375 прописао на-

рочите одредбе, као на пр. за ону из т. 6., те се тиме може објаснити издвајање истих од осталих иступних повреда, но за остале је то необјашњиво.¹⁾ Повреде пак из § 395 издвојио је од осталих из разлога његове систематике, налазећи, да је њима место међу иступима из гл. 44.

б) Што се виности код иступних повреда тиче, правило је наравно и за њих (в. О. Д. § 44 III), да није потребан ни умишљај ни нехат, већ је довољно, да је њихов телесни покрет вољно извршен. Изузетно се захтева и умишљај. То су повреде ствари из §§ 375 т. 6. („навалице“) и 14 и 395 т. 13 к. з. Код ове и оне из § 375 т. 14 је као и код преступне повреде ствари (§ 289 к. з.) противправност унета изрично у њихов појам као елеменат („противзакон“), те је и код њих, што се умишљаја тиче, потребна код извршиоца свест о противправности.

в) Пошто се код иступних повреда сем наведених изузетака виност ће тражи за постојање кривца, то се повреда туђе ствари, чији извршилац није умишљајно делао, има сматрати као повреда из § 375 т. 1. к. з., тј. као иступна повреда ствари и онда, кад је штета њоме нанета већа од сто пореских гроша. Кад би се противно узело, изашло би, да се онај, који би нехатно уништио ствар од 100 динара, не може казнити, пошто се у § 289 к. з. захтева умишљај, док би се казнио онај, који би нехатно повредио ствар од 3 динара, пошто повреде ове вредности спадају под § 375 т. 1, а у њему се не захтева виност! Но по себи се разуме, да извршилац оних повреда, код којих се захтева умишљај и онда, кад су иступне, мора бити увек умишљајни извршилац да би био кривац. Другим речима оне се не могу никад подвести под § 375 т. 1. Тако не би био кривац онај, који би нехатно повредио електричну инсталацију, пошто се код ове врсте повреде захтева умишљај и онда, кад је иступна (§ 375 т. 14). Ова се повреда не би дакле могла подвести

¹⁾ Уп. Џенић 892.

под § 375 т. 1 к. з. онда, кад њен извршилац није умишљајно делао.

VIII. У војном к. з., се разликују неколико врсти повреде ствари:

1. Повреда какве државне ствари примљене на службену употребу војне природе (§ 113).

а) Објекат је каква државна ствар примљена на службену употребу војне природе, изузимајући ствари, које су објекат повреде из § 114 вој. к. з. (в. ниже).

б) Не каже се, колика треба да је штета нанета повредом које од наведених ствари, те се има узети, да важи општи критеријум из § 375 т. 1 к. з., т.ј. да штета треба да је већа од сто гроша пореских. Ако је мања, ова повреда ће бити иступна, те се има применити § 375 т. 1. к. з.

в) *Кривац.*

1^о Извршилац може бити само војно лице (§ 114 вој. к. з.), и то само онај, који је примио ствар на службену употребу.

2^о Потребан је умишљај. Извршилац треба да је свестан, да је ствар државна и да ју је примио на службену употребу.

2. Повреда државног оружја, метака и коња примљених на службену употребу војне природе (§ 114).

а) Објекат су dakле само државно оружје, метци или коњи примљени на војну службену употребу.

б) В. 1 б и в.

§ 58. Казна.

I. 1. Преступане повреде ствари:

- а) За просту повреду ствари прописан је затвор (§ 289).
- б) За повреду ствари из § 290 к. з. прописан је затвор. Вели се „затвором најмање тридесет дана“, но то се по себи разуме, пошто је у овом §-у реч о једном преступу.
- в) За повреду ствари из § 291 к. з. прописан је затвор до шест месеци.

г) За повреду ствари из § 292 прописан је затвор најмање два месеца.

д) За повреду електричне инсталације и одвођење електричне струје прописан је у § 292 а затвор до годину дана.

е) За повреду ствари извршену од више лица по претходном договору из § 293 прописана је робија до десет година.

2. Истуране повреде ствари:

а) За обичну повреду ствари прописан је у § 375 т. 1. затвор од једног до тридесет дана.

б) За нарочите врсте истуране повреде из § 375 прописан је такође затвор од једног до тридесет дана.

в) За нарочите врсте истуране повреде из § 395 к. з. прописани су затвор од једног до тридесет дана или новчана казна од десет до сто педесет динара.

3. а) За повреду државних ствари примљених на војну службену употребу прописан је у § 113 вој. к. з. затвор до три године.

б) За повреду државног оружја, метака или коња примљених на војну службену употребу прописана је у § 114 вој. к. з. робија до пет година.

II. Повреда ствари је кривично дело по тужби повређенога (§ 294 к. з.). „Но ако је, вели се у § 294 к. з., повређени предмет јавно добро, казниће се на тужбу полицијске власти или оног надлештва, под чијим се надзором поменуто добро налази.“



ГЛАВА XXVII.

Превара.

Књижевност. — Н. Крстић О кривици „Ко по исправи нешто наплаћено опет тражи наплатити“ (т. 4 § 253 к. з.) у *Правди* 1869 (стр. 257 и 289). Хагер О превари, нарочито код разних уговора у Пор. 1881 (стр. 484). Да ли се превара предвиђена у т. 2. § 255 к. з извиђа по законској дужности или по приватној тужби? у Пор. 1870 (стр. 228). Алкалај О кривици „дупле“ наплате у Трг. Гласнику 1895 (бр. 96). Живановић О преварти у II. Г. 1911. Јанка — Šilović § 131. Escher Die Lehre vom strafbaren Betrug 1840. Temme Die Lehre vom strafbaren Betrug 1811. Freund Lug und Trug unter den Germanen I 1863 и Lug und Trug nach moslemischen Recht II 1894. Merkel Die Lehre vom strafbaren Betrug (Abhandl. II) 1867 и N. № 3750 Cukumus Ueber das Verbrechen des Betrugs 1820. Ortloff Lüge, Fälschung und Betrug 1862. Gryziecki Studien über den strafbaren Betrug 1870. v. Ziegler Ueber den Betrug beim Vertragsabschluss 1870. Pfizer GS 41 327 (Betrag beim Spiel). Rimpau Über die Strafbarkeit des Betrugs nach geltendem Recht bei Mangel ber Identität des Getauschten und des Geschädigten 1892. Nilse GS 431 118. Kohler Treu und Glauben im Verk. hr 1893, Studien 4 466. Rommel Der Betrug 1894. Heilbronner Der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen“ beim Betrag 1898. Merkel Die Vermögensbeschädigung beim Betrag 1900. Gross Raritätenbetrag 1901. Michel Der strafbare Betrag im Zivilprozess 1898 (Beling Heft 13). Rotering GS 60 241, 67 186. Gumbel Der Betrugsparagraph und seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unerlaubten Wettbewerbs 1904 Seifried Vorsatz und Handlung des Betrugs 1906. Engelhardt Kann Betrag begaugen werden durch Vorspiegelung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Gegenleistung? 1905. Zeiler Z 28 471 (Betrag bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften). Fröschmann Der Betrag bei unerlaubten Rechtsgeschäften 1906. Jehle Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrag 1905. Zwitzers Der blinde Passagier 1896. Contzen Die strafrechtliche Behandlung des blinden Passagiers 1899. Kronacher Ist die Zechprellerei Betrag? 1903 (Beling Heft 68). Hafter Die Zechprellerei (Festzabe der Zürcher Fakultät zum schweizerischen Juristentag 1908). Reymann Die Handlung des Betruges 1908. Friedsam Der Begriff der Tatsache im § 263 des RSTGB 1893. Fuld GS 56 206 (Betrag und Betrugshadung). Speshardt Der Versicherungsbetrag im RST GB 1895. Feige GA 26 303 Schlesinger Vermögensbeschädigung beim Betrag 1891. Jonge Die Unübertragbarkeit der Retourbillete 1888 и Retourbillet und kein Ende 1889. Swaiger GS 49 401. Honemann Defraudation und Betrag 1894. Hegler Vergl. D. Bes. T. 7 405.

§ 59. ПРЕВАРА.

33

§ 59. Превара.

I. Превара је оштећење имовине средством обмане (§ 251 к. з, § 197 хрв. к. з., § бос. к. з., §§ 303—305 прој.)

1. Средство, којим се нечија имовина оштећује, је даље обмана. Обмана је изазивање или подржавање заблуде:

а) Заблуда може бити изазвана, т. ј. радња обмане може се састојати у:

1º „Лажном представљању“ т.ј. тврђењу нечега лажног.

(1) Довољно је даље, да се ма шта тврди, т. ј. то не мора бити каква чиненица.¹⁾ Тако превара се може извршити тврђењем будућих догађаја, н. пр. тврђењем будућег повољног имовног стања ради добијања кредита (т. зв. кредита превара), правних одношаја (н. пр. о својини ствари, која се продаје) и т. д. Но превара се не може извршити тиме, што би се изражавало веровање или нада у нешто, н. пр. да ће се курс попети, да ће известан посао добро испасти, јер овде не може бити говора о тврђењу нечега. Но друкчије би се имало узети, кад би извршилац у исто време тврдио нешто, из чега се може закључити, да се веровање или нада могу остварити.

(2) Оно, што се тврди, треба да је лажно, т. ј. да не одговара истини. Без значаја је међутим, да ли то у опште може одговарати истини, т. ј. да ли је то у опште могуће.

(3) Нешто се може тврдити било неапосредно, т. ј. изрично, било посредно. Посредно се може нешто тврдити било усменим или писменим изјавама било конклudentним радњама. Тако ко тврди, да је увек у могућности да меницу у одређеном року плати, посредно тврди, да је способан за плаћање; ко поручи јело или пиће у гостионици или робу код фабриканта, посредно тврди, да је намеран и да је у могућности да плати рачун; ко ступи у какав правни посао, посредно тврди нешто (конклudentна радња), н. пр. ко прода извесну ствар, тврди, да је овлашћен на продају; ко испоручи робу противну уговору, а споља изгледа да она уговору одговара,

¹⁾ У 263 немачког к. з. се захтева тврђење лажних чиненица. B. Frank § 263 II 1.

тврди ово последње; ко етикетира робу друкчије, но што је она у ствари, и етикета има да означи прекло и квалитет робе, тврди посредно оно прво.¹⁾

(4) За постојање лажног представљења довољно је даље просто тврђење нечега лажног без ичега даљег.²⁾ Неки захтевају међутим поред тога нешто више. Тако *Kohler* захтева, „да је извршилац нешто учинио, да би своје тврђење обманутом инсинуирао, било изношењем лажних доказа, било упорством или сигурношћу тврђења“.

(5) Лажно представљање може се састојати и у чињењу, н. пр. у ћутању, наравно под условом, да правна обвеза на чињење постоји. В. ниже.

2º Изопачавању истине. Изопачавање истине постоји, кад је нешто, што у ствари постоји, представљено друкчије, но што је или што је било. Ово може бити учињено било тиме, што је нешто додато ономе, што у ствари постоји, било тиме што је нешто од овога изменењено или сасвим одбачено. И изопачавање истине се може састојати у чињењу, н. пр. у прећуткивању поједињих момената при описивању нечега.

3º Прикривању истине. Њега ће бити онда, кад се спречава да нешто буде сазнато од некога.³⁾ Тако то би био случај онда, кад поверилац, који је дуг цедирао, не би ово саопштио свом ранијем дужнику, или кад састављач тестамента не би саопштио тестатору извесно завештање у његову корист, унето у тестаменат.

Неки захтевају међутим за појам прикривања извесно тајанствено држане код извршиоца, јер, веле неумесно, иначе не би могло бити спречено, да сазна право стање ствари, онај који се има да обмане.

Прикривање истине може се састојати и у чињењу, н. пр у прећуткивању нечега, ако правна обвеза на чињење постоји. Што се тиче питања, кад ова обвеза постоји, важи овде исто што и у опште код кривичних дела чињења.

¹⁾ Уп. *Olshausen* § 263, 11 а, *Frank* § 263 II.

²⁾ *Olshausen* § 263, 12, *Frank* § 263 II 2.

³⁾ Тако *Olshausen* § 263, 13, *Frank* § 263 II 3, *Meyer-Allfeld* 478. *Binding* 1 348, *Hälscher* 2 260.

ном извршених нечињењем (в. о. д. § 20 I).¹⁾ Према некима правна обвеза на саопштавање може проистећи и из начела „верности и вере“ у пословном саобраћају, т. ј. ово начело може захтевати, да се нешто каже.²⁾ Но ово начело није изрично признато ни у приватном праву, па чак ни из приватно - правне одговорности за нешто не истиче правна обвеза, да се то саопшти.³⁾ Тако не би извршио превару продавац, који би прећутао махне продате робе.

Но и сама правна обвеза на саопштавање није увек довољна, да би се прећуткивање сматрало као прикривање. Тако не извршује превару онај, који одбија сведочење, јер се не може рећи, да тиме прикрива неку истину, али ће бити прикривања истине, ако би он при сведочењу нешто прећутао.⁴⁾

Према *Binding*-у прикривање као и изопачавање истине су у ствари лажно представљање, тј. тврђење нечега лажног, те је излишно навести га поред лажног представљања.⁵⁾ Кад се истина изопачи, вели, онда се нешто лажно представља, а кад се истина прикрива, онда се представља, да иста не постоји, а то значи, да се нешто лажно представља. При медба *Binding*-ова је умесна, али је ипак ради веће одређености потребно навести поред лажног представљања прикривање и изопачавање истине.

б) Довољно је даље за превару и подржавање већ постојеће заједнице, тј. радња обмане може се састојати и у подржавању заблуде. Но за појам подржавања није довољно просто искоришћавање заблуде, која већ постоји,⁶⁾ већ је потребно, или да се она ојачава, или да се спречава њен престанак, тј. сазнавање правог стања ствари.⁷⁾ Ово се пак може учинити било лажним представљањем било прикривањем или изопачавањем истине.

¹⁾ Тако *Olshausen* § 263, 13, *Frank* § 293 II 3, *Meyer-Allfeld* 478. *Binding* 1 348, *Hälscher* 2 260.

²⁾ Тако в. *Liszt* § 139 II 2.

³⁾ Уп. *Frank* § 263 II 3 а.

⁴⁾ Уп. *Binding* 1348, *Frank* § 263 II 3, *Rotering* 205.

⁵⁾ 1 348.

⁶⁾ Тако нема преваре, кад је купац у заблуди о вредности ствари, а продавац то искористи, продавши ствар за далеко већу цену, но што она вреди.

⁷⁾ Уп. *Olshausen* § 263, 25, *Frank* § 263 III 1, *Meyer-Allfeld* 479. Према *Binding*-у (349 није довољно ни ојачавање исте, већ само спречавање, да се сазна право стање ствари.

в) Да би постојала обмана, потребно је, да су лажно представљање, изопачавање и прикривање истине проузроковали заблуду код неког, одн. да је подржавање већ постојеће заблуде ову појачало или да је спречило да она престане. Другим речима потребно је, да су заблуда, односно појачање или одржање исте последице горе наведених радњи обмане.

1^o Заблуда значи овде само погрешну представу о извесној околности. Не може према томе бити говора о обмани при недостатку сваке представе о извесној околности, тј. кад се извесна околност потпуно не зна.) Тако неће бити преваре, кад ко убаци у какав аутомат комад од метала, који само по спољашности личи на комад од десет пари дин.²⁾; или кад ко путује без карте крипом, или у опште уђе у известан простор или га употреби без легитимационе хартије.) То важи и случај, кад се без карте путује са знањем кондуктера и у опште контролног возног персонала.³⁾

2^o Лажно представљање, прикривање и изопачавање истине биће узрок заблуде онда, кад су нешто допринели, да се ова појави, одн. да се појача или одржи, ако је већ постојала. Није дакле потребно, да су они једини томе допринели, већ је довољно, да су проузроковали онакву последицу заједно с другим факторима. Кад се пак има узети, да су они допринели проузроковању оне последице, једно је фактично питање. Има неколико случајева, где нарочито може бити спорно, да ли постоји узрочна веза:

(1) Тако н. пр. хваљење робе од продавца биће превара само онда, кад је проузроковано одлуку на куповину, а фактичко је питање, кад ће то бити случај.

¹⁾ Уп. Olshausen § 263, 2 a, Frank § 263 III, v. Liszt § 139 II 2, Roternig 272, Hegler 439.

²⁾ Уп. Frank § 263 III, Olshausen § 263, 2 a, v. Liszt § 139, Пр. 6. Потив Günther Automatenrecht (1892) 31, јер се, вели овде ствар не „узима“ већ „продаје“. ³⁾ Уп. Frank § 263

⁴⁾ Уп. Meyer-Alfeld 477 пр. 17, Hälschner 2 262 пр. 1. Frank § 363 V (128). Арукчије би наравно стајала ствар, кад би се кондуктер обмануо, да се има таква исправа. — Спорно је, да ли треће лице може извршити превару употребом путничке карте или другог чега томе сличног, која се по изричном означењу не може на другог преносити. Умесно је претежно мишљење, да се превара на овај начин може извршити. Уп. Frank § 263 V, v. Bar G S 40, de Jonde Dic Unüb Ittragbarkeit der Retourbillets (1888) и Retourbillet und kein Ende (1889), Stenglein G S 42 150.

(2) Новинарске рекламе трговаца и других лица обично су непогодне да проузрокују заблуду.)

(3) Претежно је мишљење, да неће постојати превара онда, кад се је новац подигао од дужника просто на основу показивања какве легитимационе исправе н. пр. уложне књижице, јер се за онога, који плаћа без испитивања личности подносиоца, не може рећи, да је подношењем исправе био доведен у заблуду о његовој личности.²⁾

3^o Кад постоји наведена узрочна веза, без значаја је, да ли је обманути заблуду могао избеги одн. отклонити, да је био пажљивији.³⁾

2. Радња се састоји у оштећењу нечије имовине. Оштећење имовине је код преваре навођење неког на извесно држане, којим се имовински оштећује било он сам, било неко трећи. Радња се не састоји дакле у оштећењу нечије имовине непосредно од извршиоца преваре, тј. његовом делатношћу. По себи се пак разуме, да заблуда не може непосредно проузроковати оштећење имовине, већ само посредно и то тиме, што је неко услед заблуде извршио какву радњу, којом се имовина оштећује.

а) Попшто је обмана средство радње, то између заблуде обманом изазване или подржаване и радње обманутог лица треба да постоји узрочна веза. Да ли је пак заблуда узрок оне радње, има се решити према општем правилу о узроцима у Кривичном Праву (в. О. Д. § 14)⁴⁾ Није потребно према томе, да је искључиво заблуда навела обманутог на ону радњу, већ је довољно, да је она само један услов њен, који може бити узрок према теорији о узроку. Тако неће бити узрочне везе, онда, кад би купац ствар купио и да није веровао у истинитост тврђења продавчевог, или кад је неко дао новац просјаку, не зато што је веровао његовим лажима, већ само да би га се отресао.

б) Имовинска штета треба да истиче непосредно из радње обманутог лица, коју је услед заблуде извршило.⁵⁾ Тако

¹⁾ Уп. Frank § 263 III.

²⁾ Уп. Olshausen § 293, 17, Frank § 263 II 1. В. овом спорном питању и код краје (§ 45 VI 1 б 1^o, пр. 5).

³⁾ Уп. Olshausen § 263, 17.

⁴⁾ Уп. Frank § 263 IV.

⁵⁾ Уп. Frank § 263 IV, Merkel H H 3 763.

не би било преваре, већ повреде ствари, кад је А навео Б обманом на извесан пут и за време његовог одсуства оштети му ствар у кући.

в) Из оног, што је под б) речено, излази, да радња обманутог мора бити радња располагања имовином. Но обманути не мора бити свестан тога, да је његова радња таква, да се њоме располаже имовином, тј. не мора бити свестан правне природе своје радње.¹⁾ Тако постојаће превара, кад је А наведен да акцептира какву меницу не знајући ништа о значају акцепта, или кад је потписао формулар какве облигације, за који му је речено, да је петиција. Према некима је међутим она свест потребна.²⁾ Но ово мишљење нема законског ослонца, јер закон захтева само то, да неко другог „лукавим и лажним представљањем или изопачавањем и прикривањем истине наведе, да што на уштрб свог имања учини или не учини“, тј. захтева само узрочну везу између обмане и оштећења имовине.

г) Потребно је, да обманути није свестан тога, да се његовом радњом штети имовина, јер ако има свести о томе, онда неће постојати узрочна веза између обмане и његове радње, тј. његову имовину неће оштетити онај, који га обмањује, већ он сам.³⁾

Према томе просјачење средством обмане не може никад бити превара.⁴⁾ Онај, који, обманут од просјака да је н.пр. богаљ, овоме да новаца, свестан је, да оштећује своју имовину. Према некима је међутим просјачење обмањивањем превара. Обманути дародавац, веле, није држao милостију за оштећење своје имовине, јер ју је дао, да би помогао једном беднику и тиме себи прибавио једно задовољство, јер је дакле очекивао, да ће милостиња бити компензирана једним идејним еквивалентом, и према томе да његова имовина неће бити оштећена.⁵⁾ Ово је нетачно, јер кад је у питању оште-

¹⁾ Тако *Binding 1 351*, *Olshausen* § 263, 26, *Frank* § 263 IV, *Hegler* 424.

²⁾ Тако *Merkel* II H 3 777.

³⁾ Уп. *Binding 1* 352, *Frank* § 263 IV 1, *Merkel* 329.

⁴⁾ Тако *Frank* § 263 VI 1a.

⁵⁾ Тако *Binding 1* 351, *Olshausen* § 263, 38a, в. *Liszt* § 139 II 3, *Meyer-Alfeld* 479, *Hegler* 438.

ћење имовине, без значаја је за постојање истог, да ли оно има какав идејни окивалент.¹⁾

д) Радња, на коју се наводи обмануто лице, може се састојати и у нечињењу.²⁾ То је изрично наговештено у § 251 к. з. („учини или не учини“). То ће бити случај онда, кад неко услед обмане пропусти да учини нешто, чиме би отклонио штету од своје имовине, да н.пр. подигне тужбу против дужника.

ђ) Потребно је, да се радњом обманутог штети његова имовина, а не само имовина неког трећег лица. Обманути и оштећени морају дакле бити исто лице. Ово је изрично наговештено у § 251 к. з. („онај, који другога... наведе, да што на уштрб свог имања учини или не учини“).³⁾ Тако неће бити преваре онда, кад А прода лицу Б туђу ствар обмањујући га, да је његова, јер овим неће бити оштећен купац, обманути дакле, већ сопственик ствари. Тако исто неће је бити онда, кад је обманом судија наведен на какву делатност, којом је противна парнична страна оштећена,⁴⁾ или кад је пуномоћник наведен обманом на какву радњу, којом је оштећена имовина његовог властодавца. Постојаће пак превара, кад је ко свог парничног противника навео на какву радњу, којом он располаже својом имовином на штету исте (н. п. на признање одустајање од тужбе).⁵⁾

¹⁾ Уп. *Frank* § 263 VI 1a. Прот. *Binding 1* 354.

²⁾ Уп. *Frank* § 263 IV.

³⁾ У § 263 немачког к. з. се о овоме ништа не говори, те се узима као довољно за постојање преваре, да је радњом обманутог оштећена имовина неког трећег лица. У овом случају је према некима (в. *Frank* § 263 VI 2) довољно, да обманути стварно може располагати туђом имовином, док други (*Binding 1* 345, *Hegler* 430) захтевају, да он има права располагати туђом имовином. Према § 300 прој. довољно је такође, да је оштећена имовина неког трећег лица, што је изрично наглашено, али се захтева, да је обманути пуномоћник лица, чију је имовину оштетио („или имања лица, чији је пуномоћник“).

⁴⁾ Према некима (в. *Liszt* § 139 II 3) превара ће постојати само онда, кад је обмана извршена употребом лажних доказних средстава (фалсификованим исправама или правим, али по садржини неистинитим, н.пр. признаницим, који се односи на неки други дуг, а не на онај, који се тужбом хоће да наплати); према другима (*Binding 1* 350, *Meyer-Alfeld* 478, *Rottmel* 55) пак и онда, кад је обмана извршена простим тврђењем, против чега први наводе, да судија не сме веровати лажном тврђењу. Према некима (*Kohler* 50) превара се никад не може извршити обманом судије. — Уп. *Frank* § 263 VI 2.

⁵⁾ Уп. *Frank* § 263 VI 2, *Olshausen* § 263, 40. Неки (в. *Liszt* § 139 II 3) захтевају и овде, да је употребљена лажна доказана средства.

3. Последица се састоји у имовинској штети, проузрокованој непосредно радњом обманутог, а посредно радњом извршиоочевом.

а) Спорно је, шта се има разумети под имовином.

1^o Према *Binding*-у имовина је скуп свих имовинских права истог лица, не дакле и правних одношаја, који нису права, као што је клиентела.¹⁾ Ово је т. з. правни појам имовине, који он противставља следећем (2^o), називајући га економским појмом имовине. Што се имовинских права тиче, она према њему не морају имати новчане предности. Постоји, вели, својина, према томе и тражбена права на стварима без вредности, и доследно повреда својине и тражбених права, која се не може у новцу проценити.

2^o Према другом умеснијем мишљењу имовина је скуп правних одношаја, који имају новчане вредности, без обзира на то, да ли из њих истичу субјективна права, другим речима скуп правних добара новчане вредности.²⁾ Према томе с једне стране ствари без вредности (н. пр. лажне банкноте) нису саставни део имовине, па ма имале извесне афекционе вредности, с друге и клиентала може спадати у имовину, тј. и правни одношаји, из којих не истичу субјективна права. Кад би се само субјективна права статрала као саставни део имовине, појам преваре би неоправдано био сувише сужен. Тако не би је било, кад би се обманом неко навео на то, да уђе у какву обвезу, да се н. пр. прими јемства. Шта се има овде разумети под „правним односом“ в. б 2^o (9).

б) Спорно је такође, кад се има узети, да је имовина оштећена.

1^o Из свог појма имовине *Binding* изводи закључак, да имовина не може бити нападнута у целини, већ само у својим саставним деловима. Из овога пак закључује, да је имовина оштећена, кад је повређен ма који њен саставни део, т.ј. ма које имовинско право, без обзира на то, да ли се истовремено на другој страни појављује какав прираштај у имовинским правима, т.ј. да ли је имовина и као целина по-

¹⁾ 1 238 и 341. — „Та права могу, вел. (348), бити приватна или јавна, својина, *jura in re aliena*, права ретенције или тражбена права: за превару је ово разликовање без икаквог значаја.“

²⁾ Уп. *Frank* § 263 V 1, в. *Liszt* § 139 II, *Olshausen* § 263, 28, *Jehle* 11, *Liszt* § 139 II 1, *Birkmeyer* 78.

сматрана оштећена.¹⁾ Према томе постојаће имовинске штете и онда, кад имовина као целина са гледишта своје вредности није оштећена, а то ће бити случај, кад је на место изгубљеног права ушло као саставни део имовине друго које право исте вредности. Тако ће према *Binding*-у постојати имовинска штета и према томе превара и онда, кад ко услед обмане купи какву сеоску кућу место гостионице, и ако вредност оне прве није мања од вредности оне друге; или кад купи место природног вина вештачко исте вредности, или кад се осигура код другог, а не код оног друштва, код кога је он хтео, и ако оба друштва дају подједнаке гарантије.

2^o Према другом једино умесном мишљењу имовина је оштећена само онда, кад је смањена њена укупна новчана вредност, другим речима, кад је наступила новчана штета.²⁾ Неће према томе постојати превара, кад А средством обмане одузме лицу Б известну имовинску вредност, али истовремено у имовину овог лица унесе одговарајућу имовинску вредност. Тако не би постојала имовинска штета и према томе превара, кад би А навео Б, да се осигура, не код оног друштва, код којег он хоће, већ код неког другог, које ужива исто поверење као и прво; или кад услед обмане А наручи цигаре код неког, њему непознатог трговца; или кад купи место уговорених хартија друге истог курса и исте сигурности.

(1) При испитивању, да ли је вредност имовине оштећена, има се узети у обзир имовинско стање *самог обманутог*, јер је могуће, да се једним истим догађајем имовина једног лица оштећује, а другог не.³⁾ Тако кад би који трговац детаљист добио место наручене другу робу, коју он не може продати, преваре би постојала, док међутим то не би била превара за трговца, који ту робу може продати, под условом наравно, да је она исте вредности као наручена.

(2) Постојање преваре се не искључује тиме, што постоји могућност, да се од извршиоца накнади проузрокована

¹⁾ 1 238 и 357.

²⁾ Тако в. *Liszt* § 139 II 1, *Meyer-Allfeld* 480, *Hegler* 426/7, *Olshausen* § 263, 18.

Уп. *Olshausen* § 263, 18, в. *Liszt* § 139 II 1, *Frank* § 263 V 2.

штета, и то чак ни онда, кад је накнада потпуно поуздана.¹⁾ У овом другом случају неки узимају противно.²⁾ Но онда би изашло, да не би никад могло извршити превару лице имућно, чије је место становања познато, од кога се дакле може судским путем наплатити нанета штета. Сем тога се тражено право, ма како поуздано изгледало његово остварење, не може сматрати као еквивалент имовинске вредности већ одузете. Постојаће дакле превара и онда, кад прималац лошије, уговору противне робе одбије при плаћању мањак у вредности робе.

(3) Без значаја је, да ли је имовинска штета трајна или само привремена.

(4) Није довољно, да је наступање штете вероватно, већ треба да постоји, да би било преваре.

(5) Штета може бити стварна, састојећи се у смањењу већ постојеће имовине, или *изгубљена добит* (*lucrum cessans*) (н.пр. у неприбављању или губитку какве ствари или тражбине, предузимању какве штетне радње итд.). Но спорно је питање, кад је добит саставни део имовине, и према томе кад је губитак истог имовинска штета. Према некима то је случај онда, кад она може бити очекивана с вероватноћом према обичном току ствари.³⁾ Но тачније је мишљење, да је добит саставни део имовине само онда, кад постоји правно основани захтев, да се она постигне јер прво мишљење даје повода за произвољност.⁴⁾ Тако неће бити преваре онда, кад А обмањујући Б о владању лица В наведе онога, да њему завешта своје имање а не В-у.

(6) Просто угрожење имовине, т.ј. могућност наступања какве имовинске штете не може се наравно сматрати као имовинско оштећење. Оно ће се појавити као имовинска штета само онда, кад већ сад садржи у себи погоршање имовинског стања. Тако пролонгација менице је угрожење имовине, али да би представљала имовинску штету, потребно је, да је дужник у року плаћања способан за исплату, док је у

¹⁾ Тако *Olshausen* § 263, 22, *Oppenhof* § 26³, 16, *Hälschner* 2 255 пр. 2, *Röttinger* 269.

²⁾ Тако *v. Liszt* § 139 II 1, *Hegler* 427/8, *Merkel* Н. Н. 3 767.

³⁾ Тако *Frank* § 263 V 1, *Hälschner* § 257 пр 1, *Binding* 1 343.

⁴⁾ Тако *Olshausen* § 263, 21, *v. Liszt* § 129 II 1, *Meyer-Allfeld* 429.

питању његова способност исплате у будуће.¹⁾ Тако исто постојаће оштећење имовине угрожењем исте онда, кад је вредност какве тражбине, која је угрожена несигурношћу наплате исте, постала услед тога мања од вредности сигурне тражбине, као и онда, кад је проузроковано веће угрожење од већ постојећег.

Један случај угрожења имовине постоји и онда, кад је измамљен или продужен кредит средством обмане, н. пр. неискреним уверавањем о постојању намере плаћања. Према томе да би овде било преваре (т. зв. кредитна превара), потребно је као и у опште, да је услед угрожења вредност тражбине смањена.²⁾

(7) Из неморалних или недопуштеных радњи не могу прозићи никакви правни захтеви. Имовинска штета је међутим овде само штета имовине правно заштићене. Према томе неће постојати имовинска штета, кад онакав захтев није испуњен.³⁾ Тако јавна женска нема права на награду уговорену за обљубу, те њена имовина неће бити оштећена у правном смислу, кад награду није примила, и према томе неће постојати ни превара, и ако је обмана против ње употребљена.⁴⁾ Ово важи и за случај, кад је обманути вршио радњу којом је своју имовину смањио.⁵⁾ Тако у правном смислу неће моћи бити преварен онај, који је дао новац у циљу

¹⁾ Тако *Meyer-Allfeld* (480 пр. 37). Према *Binding-y* (1 391 пр. 3) за постојање преваре у овом случају довољно је, да је дужник у време рока имао средства да плати дуг, а без значаја је, дали ће он и доције бити способан за исплату дуга или не. — Ако дужник о року нема средства да плати дуг, о превари не може бити говора, јер је штета за повериоца и раније постојала, т.ј. није обманом проузрокована.

²⁾ *Olshausen* § 263, 20, *Meyer-Allfeld* 481 пр. 41, *Binding* 1 361. Према некима кредитна превара није превара. Имовина је, веле, овде само угрожена а не и оштећена, јер мања мера сигурности од очекиване није већ по себи имовинска штета. Тако *Hälschner* 2 253, *Merkel* Н. Н. 3 762, *Gryziecki* 104 — Овде спада и превара гостионичара, т.ј. случај, кад гост без срестава за плаћање наручи јело или пиће. Неки узимају да овде увек постоји превара, ако се кредитирање није могло очекивати, јер је, вели се, обичај да се одмах плати. Тако *Meyer-Allfeld* 481, пр. 41 и *Binding* 1 361.

³⁾ Тако *Olshausen* § 263, 18, *Binding* 1 343, *Meyer-Allfeld* 481, *Hegler* 428/9. Прот. немачки *Reichsgericht* у ранијим одлукама, *Lucas* 364, *Lindenberg Deutsche Juristenzeitung* 9 425.

⁴⁾ У осталом у овом случају, као и у многим другим, нема, као што уместо примећује *Hegler*, ни расположења имовином од стране обманутог, те већ и по томе се не може узети, да постоји превара.

⁵⁾ Уп. *Olshausen* § 263, 18.

подмићивања или да би добио средстава за побацивање, или куплер, који је ангажовао какву јавну женску за награду.

Из горњег излази, да неће постојати имовинско оптештећење у правном смислу ни онда, кад су обманом измамљене имовинске вредности, које се противправно притеежавају, јер ова имовина није правно заштићена.¹⁾ Тако неће бити преваре, кад је крадљивцу обманом измамљена украдена ствар.

(8) Превара се може извршити и измамљивањем државне или "притеежања на каквој ствари средством обмане, јер је и у том случају могуће, да постоји имовинска штете, а ње ће бити онда, кад постоји опасност, да се ствар не врати."²⁾ Ако би извршилац ствар присвојио, тиме би извршио утају, која би тако била у реалном стицају с преваром. Тако било би преваре, кад би А продао на кредит извесну ствар лицу Б, задржавајући право својине до исплате, док Б има најверу прикривену од продавца, да ствар данас заложи; а и утаје, ако би је заиста заложио.

(9) Спорно је, да ли се превара може извршити измамљивањем муштерија. Одговор зависи од тога, да ли су одношаји према муштеријама правни или не, пошто само правни одношаји спадају у имовину. Неки узимају, да су одношаји према сталним муштеријама (не наравно и према будућим) правни, те да се према томе превара може извршити измамљивањем муштерија³⁾. Према некима ти одношаји нису правни⁴⁾. Они су, како вели *Frank*, односно уговора, који ће се с њима доцније закључити, само економски. Ово је мишљење једино умесно, јер су правни само одношаји према вредностима, којима се може правно располагати или које се могу правно захтевати у сопственом интересу, а одношаји према клиентели нису очигледно такви. Према *Binding y* клиентела није саставни део имовине већ по томе,

¹⁾ Уп. *Frank* § 263 V (437). Према некима превара је могућа (*Meyer-Allfeld, Gryziecki* 40).

²⁾ Тако *Olhausen* § 263, 26, *Rommel* 73. Прот. *Binding* I 355, *Hälschner* 2 268/269, *Gryziecki* 92, *Merkel* II 3 761. Према овима штете ће бити тек онда кад је ствар присвојена и постојаће наравно само утаја. Немачки Reichsgericht узима, да штета увек постоји (в. *Binding* loc. cit. пр. 1). Према *Frank-y* § 263 VI 1. овде неће бити преваре зато, што је обманути свестан штете, коју тиме наноси својој имовини. Но те свести но мора увек бити.

³⁾ Тако *Olhausen* § 263, 28, *Meyer-Allfeld* 480.

⁴⁾ Тако *Frank* § 263 V (43), *Röttinger* 214.

што право на муштерије не постоји, изузев случај уговора о томе.¹⁾

(10) Пошто из коцке не могу произићи никакве правне обвезе, то се и оптешећење при коцки не може сматрати као оптешећење имовине у правном смислу, те је према томе и превара у правном смислу при коцки немогућа.)

(11) Без значаја је за постојање имовинске штете,²⁾ да ли се за најету штету може подићи тужба за накнаду штете, и да ли оптешећени има средстава за отклањање губитка (н. пр. да ли може да оспорава важност уговора, којим је оптешећен). У случају, да се штета састоји у оптерећењу имовине каквим дугом без правног основа, без значаја је такође, да ли је извршилац касније добио право на оптерећење имовине тим дугом.

³⁾ Према некима постоји имовинска штета, чим је распологање имовином проузроковано обманом, т. ј. чим се без ове не би дододило.⁴⁾ Према њима је на тај начин довољна за постојање имовинске штете промена имовине, и ако, објективно посматрајући ствар, у ствари вредност имовине није смањена, т. ј. и ако у ствари нема имовинске штете. Ово је мишљење противно закону, јер се у њему изрично захтева, да се нешто учини на штету имовине.

II. Као што се види (I 36 2^o), превара је кривично дело против имовине у опште⁵⁾. Тиме се она по својој суштини разликује од крађе, утаје и разбојништва, који су управљени против појединачних саставних делова имовине. Код покушаја преваре није потребно, да већ постоји лице, које у својој имовини има бити оптешећено.⁶⁾ Тако могуће је, да је обмана била управљена на оптешећење имовине неког друштва, које се тек има основати.

III. Превара је свршена онда, кад је проузрокована имовинска штета, т. ј. онда кад је обманути учинио или није

¹⁾ 1343.

²⁾ Тако *Kohler* 43. Прот. *Frank* § 263 V (438).

³⁾ Уп. *Openhof* § 263, 13.

⁴⁾ Тако *Stenglein* G S 40 102.

⁵⁾ Уп. v. *Liszt* § 139 II, *Hegler* 426. Према *Binding-y* је, као што се је видело (I 36 1^o), и превара је кривично дело против појединачних саставних делова имовине, а не против ње у опште.

⁶⁾ Уп. *Olhausen* § 263, 24.

учинио нешто на штету своје имовине. Покушај почиње с лажним представљањем, прикривањем или изопачавањем истине. Покушај преваре ће постојати, кад н. пр. онај, који се је хтео обманути, није могао бити обманут, или кад је био обманут, али није учинио за њега штетно расположање имовином.

IV. Као преваром *погређени* има се сматрати не само обманути, већ сваки, који је у својој имовини преваром оштећен, јер имовинска штета може бити посредно нанета.¹⁾ То би био случај, кад су општећењем дужника оштећени и повериоци.²⁾

V. 1. *О дефраудацији* се говори у специјалним одредбама споредног казненог законодавства, те се ове одредбе, а не одредбе гл. 25. к. з., имају применити и онда, кад се дефраудација појављује као превара, т. ј. кад садржи све елементе преваре.³⁾

2. О односу преваре к утаји в. I 136 2^o (8).

VI. Кривач.

1. Што се виности тиче, треба да постоји код извршиоца:

а) *Умишљај*. За исти је потребна:

1^o Свест о изазивању одн. подржавању заблуде код некога.

2^o Свест о узрочној вези између заблуде и предузимања какве радње (чињења или нечињења), којом се имовина штети. Извршилац треба dakле да је свестан општећења туђе имовине.

б) *Намера прибављања користи* („из користољубивих намера“) или, ако ње нема, *намера да се другоме шкоди*.

1^o У § 251 се вели само „из користољубивих намера“, те се има узети као и код изнуде (§ 24 IV 26), да је до-

¹⁾ Уп. в. Liszt § 139 III 6.

²⁾ Уп. Meyer-Allfeld 480.

³⁾ Уп. в. Liszt § 139 II 7, Meyer-Allfeld 482, Frank § 263 X, 3, Binding 1 341 Olshausen § 263, Vorbem. 3 уз 22 Abschn., Honemann Defraude und Betrug. 891, Kaula Die rechtliche Natur der Defraudation öffentlicher Abgaben 1887, Weber G S 58 1.

вољна намера прибављања *ма некве* користи, т. ј. било моралне било материјалне (н. пр. имовинске).¹⁾

(1) Има се узети такође као код изнуде, да је довољна намера, да се та корист неком другоме прибави, а не самом извршиоцу. Тад други може бити у време извршења преваре непознат. То ће бити случај н. пр. онда, кад се превара врши у циљу да се приbere новац ради оснивања каквог фонда.

(2) У § 262 се за разлику од § 256 (изнуда) такође не вели ништа, да ли та корист треба бити *противправна*. Но по себи се разуме, да се то и овде мора захтевати. Тако не би могло бити говора о превари у правном смислу, кад би А обманом навео Б, да му исплати дуг, који Б иначе није хтео да плати. Има се узети пак као и код изнуде (§ 24 IV 26 4), да је корист противправна онда, *кад извршилац или лице, за које он хоће да прибави нема права на исту*. Тако у наведеном случају ово право постоји, јер поверилац има право, да му се дуг плати, а он је ту корист једино и хтео постићи обманом свог дужника.

(3) Намера да се противправна корист прибави, постојаће и овде онда, *кад је мотив обмане прибављање ове користи*.³⁾ Израз „намера“ се има дакле схватити у свом техничком значењу, а не у смислу *умишљаја*, као што тврде неки.⁴⁾ Тако не би било кривца код преваре због одсуства намере н. пр. онда, кад какав скупљач прода другоме копију каквог стварнског рукописа под видом правог, само

¹⁾ У § 263 немачког к. з. се захтева намера прибављања *имовинске* користи. Према општем мишљењу (в. в. Liszt § 139 II 4a) имовинска корист постоји онда, *кад је новчана вредност имовине делом увећана* (према Binding-у 1 361 корист не мора имати новчане вредности). Према некима је потребно још и то, да се корист може у новцу проценити (в. Liszt н. пр.), док према другима то није потребно (уп. Oehlwein § 263, 43). Спорно је, да ли је потребан идентитет између одузетог имовинског објекта и објекта обогаћења, т. ј. користи преваром прибављење (в. Frank § 263 VII 3, који то захтева). У § 300 прој. се такође не захтева *имовинска* корист, док из мотива излази, да је то потребно (стр. 662!).

²⁾ Тако Berner 587, Liszt 345, в. Buri Beilageheft 65, Katz G S 31 443, Geyer 2 57, као и немачки Reichsgericht (в. Frank § 263 VII 3 и Olshausen § 263, 45). Неки (в. Liszt § 139 II 4b, Binding 1 363, Kitzinger G S 55 96, Meyer-Allfeld 475, в. Bar Gesetz und Schuld 3 15) захтевaju да бих корист била противправна, да је *прибављање исти у противности с правним поретком*, т. ј. против права (*contra ius*). Но практичне разлике нема између ове две формуле (в. в. Liszt § 139 пр. 13).

³⁾ Тако в. Liszt § 139 II 4, Frank § 263 VII 3.

⁴⁾ Тако Binding I 365.

да би збирку овога покварио, или да би га само бламирао као некомпетентног познаваоца ових рукописа.

(4) Намера, да се касније накнади штета, не искључује постојање кривца.¹⁾

(5) Намера прибављања противправне користи претпоставља свест, да је корист противправна.

(6) Не захтева се, да је она намера остварена, т. ј. да се је жељена корист заиста прибавила. Зато је без значаја, да ли је било могуће преваром у питању постићи ону корист, и да ли је било могуће постићи је другим, допуштеним путем.)

(7) Пошто корист не мора бити имовинска, то је несумњиво, да корист не мора истицати ни непосредно ни посредно из саме преваром проузроковане имовинске штете, да дакле између њих не мора постојати однос узрочности (узаемности).³⁾ Тако довољна је намера, да се добије награда, коју је А обећао, ако се превари Б, и ако жељена корист не може произести из саме преваром нанесене штете, пошто је неко трећи има дати. Другим речима, кад се жели да се постигне имовинска корист, она не мора бити идентична са штетом преваром нанетом, т. ј. да се корист не мора састојати у добијању онога, што се од имовине туђе одузима, н. пр. у преваром измамљеном новцу, нити је потребно, да истиче посредно из нанете штете, н. пр. из каквог уговора, на који је А обманом наведен, већ се може састојати и у користи, коју неко трећи има пружити.

(8) Кад постоји намера прибављања користи, онда је излишна намера оштећења туђе имовине, т.ј. није потребно, да је мотив обмане оштећење нечије имовине.

2^o Према § 257 к. з. кривац код преваре постојаће и онда, кад извршилац није имао намеру прибављања користи, али је имао намеру да другом шкоди.⁴⁾ „Намера“ се има и

¹⁾ Уп. *Olshausen* § 263, 49. *Oppenhoef* § 263, 7.

²⁾ *Oppenhoef* § 263, 9a.

³⁾ Тако *Oppenhoef* § 263, 12 и с гледишта немачког к. з., који захтева имовинску корист. В. против њега *Olshausen* § 263, 50, *Frank* § 263 VII 3, (који за разлику од првог захтева и идентитет између имовинске користи и штете).

⁴⁾ § 257 к. а.: „Варалица ће се казнити и у оном случају, ако је превару учинио без сваке своје користи, јединствено да другом шкоди, па је преварени какву штету у имању претрио.“

овде узети у свом техничком значењу, т. ј. постојаће онда, кад је оштећење туђе имовине МОТИВ обмане.

2. За појам кривца код преваре потребан је према § 258 к. з. исти објективни лични услов кривичне одговорности као код крађе и утаже (§ 45 VI 2) (о коме је реч у § 234 к. з.). Потребно је на име, да варалица није супруг повређеном или предак у правој линији.

a) Пошто се има сматрати као повређени како обманути тако и сваки оштећени (в. IV), то овај услов кривичне одговорности неће бити испуњен онда, кад поред обманутог има и других лица, на штету чије имовине је радња (чињење или нечињење) извршена, а варалица није супруг или предак свакоме од њих.

b) В. § 45 VI 26,

§ 60. Врсте преваре.

I Обична преступна и истуана превара. — Обична је превара из §§ 252 и 391 к. з. Она се разликује на преступну и иступну према вредности њоме нанете имовинске штете.

1. Преступна је превара „у вредности већој од 300 гроша чаршијских, па било да само једна превара или да више њих ову вредност износе, а у поврату мање од 300 гроша или више од 10 гроша чаршијских“ (§ 252 к. з.).

a) За превару од тачно 300 гроша као и за превару у поврату од тачно 10 гроша има се узети, да су преступне (в. § 47 II 76).

b) Као што се види, и више превара, које у склопу износе вредност најмање од 300 гроца а у поврату најмање од 10 гроша, сматрају се као једна и то преступна превара, и ако би вредност сваке поједине била мања од 300 одн. од 10 гроша. Законодавац није ни овде одредио, под којим се условима ове преваре имају сматрати као једна превара. С обзиром на појам продуженог кривичног дела има се узети, да је за то потребно (в. О. Д. § 37 Б):

1^o Да је наравно једно лице њихов извршилац (или подстrekач и помагач).

2^o Да је свим преварама повређено једно исто лице.

3º Да су све преваре следовале једна другој с кратким и неизбежним прекидима.

в) У § 391 ал-3 к. з. прописано је за краће, да се вредност има узети „по обичној ценi“, а то важи наравно и за одређивање вредности штете код преваре. При одређивању вредности има се узети у обзир, не вредност преваром одузетог имовинског објекта самог за себе, већ вредност, коју он има у вези с другим имовинским објектима, с којима је у вези, другим речима меродавна је целокуна штета преваром причињена повређеном лицу (уп. § 46 7 д 2º).

г) Покушана преступна превара сматра се као кривично дело (§ 252 ал. 2 к. з.), т. ј. казни се и за покушај. Ово важи и за остале врсте преступне преваре.

2. Истуине су све преваре, које нису преступне, т. ј. које не спадају под § 252 к. з. (§ 391 к. з.).

II. Превара одвођењем туђе електричне струје поверице „руковању или потрошку“ извршиоцем (§ 253 а к. з.). Тако превара ове врсте била би извршена, кад би се електрична струја присвојила после пролаза кроз струјомер, и то би присвајање било прикривено, н. пр. померањем казаљке у назад. Извршилац може бити само онај, коме је електрична струја поверила на руковање или употребу. О преступној превари ове врсте говори се у § 253а к. з., о истуинију у § 391б к. з.

III. Превара при уговорима (§ 253 к. з.). У § 253 је предвиђено неколико случајева ове преваре, и то су према изричном пропису овог §-а („само у следујућим случајима“) једини могући случајеви преваре при уговорима. Деоба на преступне и иступне према вредности важи и за њих („казниће се по предидућем § 252“). Преваре при уговорима предвиђене у § 253 к. з. су:

1. „Ако је једна страна уговор само као средство за превару закључила и другу страну у имању заиста општила“ (т. 1), т. ј. превара извршена тиме, што је известно лице обманом наведено, да закључи какав за себе штетан уговор с извршиоцем.

а) Радња обманутог лица састоји се дакле овде у закључену каквог уговора штетног по његову имовину.

б) Уговор треба да је закључен са самим извршиоцем преваре. Не би дакле постојала ова врста преваре, кад би

А навео Б на закључење каквог за њега штетног уговора с лицем В.

в) Од појма преваре датог у § 251 не чини се овде никакво одступање. Ова превара је дакле свршена тек кад је наступила имовинска штета.)

2. „Ако је ко место уговореног предмета други предмет мање вредности или другог својства подметнуо или вредност уговореног предмета умалио или преиначио“ (т. 2), т. ј. превара извршена средством обмане при испуњењу уговора.

а) Ова се превара одликује дакле од осталих тиме, што треба да је извршена приликом испуњења каквог уговора лажним представљањем, да је исти испуњен.

б) Од појма преваре датог у § 251 к. з. не чини се ни овде никакво одступање. Потребно је дакле, да би превара била свршена, да је наступила имовинска штета, а то ће бити онда, кад је од друге уговорне стране примљен предмет мање вредности или других својстава или предмет, чија је вредност смањена или преиначена.

в) Извршилац ове врсте преваре може бити само уговорна страна. Трећа лица могу дакле бити само подстремачи и помагачи.

3. „Који би од себе дано обvezatelство сасвим или од части порицао, а на суду би се сасвим противно доказало,“ т. ј. превара извршена потпуним или делимичним порицањем обвезе (т. з.)

а) Ова се врста преваре одликује од осталих тиме, што се лажно представљање састоји у (потпуном или делимичном) порицању обвезе.

б) У закону се не вели, да је потребно, да се обвеза која се пориче, утврђује каквом исправом, да је то дакле обвеза по исправи. Довољно је према томе, да је обвеза усмено дата.)

¹⁾ Зато погрешно вели К. С. (1904. Бр. 3006, в. Н § 253, ст. 7): „За постојање дела из т. 1 § 253 к. з. тражи се, да је једна уговорна страна другу страну у имању заиста општила, поред испуњених општих захтева из § 251 к. з.“

²⁾ Прот. К. С, према коме, „порећи од себе дану обвезу“ значи „порећи исправу у којој се обвеза налази“ т. ј. само порећи писмено дату обавезу“ (1881. Бр. 1084 в. Н. § 253, ст. 1). К. С. наводи за ово два разлога: 1. „Да је то емисао и значење горњег законског израза, увиђа се одмах из четврте тачке тога истог § 253 к. з., где је прописана казна за оног повериоца, који по исправи од свог дужника нешто наплати, па наплаћено и опет, по други пут, тражи да наплати. А тач. 4 § 253 к. з. није написа друго но упоредно наређење према тач. 3 § 253.

в) Кад би ко порицао обвезу по исправи потврђеној влашку, постајао би само покушај ове врсте преваре и то апсолутно неподобан покушај, јер је оваква исправа јавна исправа, а ове се према § 188 грађ. суд. пост. не могу по-рицати од издаваоца. Пошто пак апсолутно неподобан по-кушај није покушај у правном смислу (в. О. Д. § 56 IV 3в), то се има узети, да код овог случаја порицања обvezе нема кривичног дела преваре.¹⁾

г) Ако се пориче каква обвеза по исправи, по себи се разуме, да исправа треба бити пуноважна, да би било преваре²⁾.

Ова се врста преваре разликује од осталих тиме, што је она свршена самим лажним представљањем, да обвеза не постоји, т. ј. самим порицањем обvezе. За постојање исте није дакле потребно, да је неко био обманут, да изврши какву радњу на штету своје имовине, т. ј. да у заблуди о по-стојању обvezе не тражи њено испуњење.

4. „Ако је ко по исправи, по којој је што од кога примати имао, сасвим или од части наплатио, па би опет наплаћено, наплатити тражио“, т. ј. захтевање плаћања дуга по исправи, који је већ од извршиоца наплаћен, т. зв. дупла наплата дуга, или боље захтевање дуплог плаћања дуга. (т. 4.)³⁾

к. з., — па као што се у тач. 4. § 253 к. з. прописује, да је кривица, кад поверилац наплати нешто по исправи, и то наплаћено поновно тражи да наплати, такође у тач. 3 § 253 к. з. проглашено за кривицу кад дужник порече обвезу (по исправи), коју је од себе издао, т. ј. кад порече од себе издату исправу, у којој се налази доказ о његовој обвези.“ Но баш то што је законодавац у т. 4. казао по исправи, а у т. 3 не, говори у прилог тога, да није хтео захтевати порицање обvezе по исправи. — 2. „Исто тако увиђа се и отуд, да порицање обvezе значи по-рицање исправе, коју је дужник од себе издао, што би се иначе свагда, кад год неко одриче да је дужан оно што се од њега тражи, — ако би осуђен био, сме-ста морао по тач. 3 § 253 к. з. казнити, јер би се у таквом случају, свагда нала-зило порицање обvezе, која је међутим судом утврђена, а такво пространо тума-чење горепоменути законски пропис не може имати, јер би се тада спорове чисто-грађанске природе претварали у спорове кривичне и учинило би се, да постане кривица свако одрицање обvezе, па ма које врсте та обвеза била.“ Но овај оргу-менат је неоспоран, јер да би се казнило, потребно је, да је дужник био свестан своје обvezе при порицању исте, а ако је свестан, нема разлога, да се не казни

¹⁾ Тако К. С. (1899. Бр. 9223), в. Н. § 253, ст. 4.

²⁾ За појам дела из т. 3. § 253, вели такође К. С. (1900 Бр. 6611 и о. с. 1900 Бр. 10796), потребно је, да је исправа по којој се обавеза пориче пуноважна. Меница, којој недостаје потпис издатељев, није таква исправа, нити се може таквом учинити накнадним потписивањем.“

³⁾ Џеник (716) наводи за ову врсту преваре неколико примера, који су се у нас дешавали. „Догађало се је, вели, да је когод какву облигацију наплатио, па или превари дужника, како облигацију при себи нема, те му тако ову и не изда-

а) Ова врста преваре одликује се од осталих тиме, што се обмана састоји у навођењу некога, да плати дуг или део дуга, који је већ наплаћен од извршиоца, лажним представљањем, да није плаћен, односно прикривањем или изопачавањем истине о томе.

б) Дуг, чија се наплата понова тражи, треба да је утврђен каквом исправом. Ако то није случај, о превари не може бити говора, јер се у § 253 к. з. вели, да само у њему наведеним случајевима може постојати превара при уговорима.

в) И ова се врста преваре разликује од осталих тиме, што се сматра као свршена самим захтевањем поновног плаћања дуга, т. ј. самим навођењем средством обмане да се дуг плаћен поново плати. Није дакле потребно, да је дужник наведен на какву радњу штетну по његову имо-вину, т. ј. да је дуг по други пут платио.¹⁾

г) Извршилац (за разлику од подстрекача и помагача) може бити само поверилац. То је дакле услов кривичне одго-ворности по § 253 т. 4 к. з. Ако би ко други према томе наводио средством обмане некога, да понова плати плаћени дуг или део дуга, могла би постојати само обична превара из § 251 к. з. Но поверилац, који би другог подстрекнуо, да као његов заступник понова наплати дуг од његовог дужника, био би подстрекач из § 253 т. 4. к. з.

д) Што се умишљаја тиче, потребно је наравно за по-стојање кривца, да је извршилац био свестан, да је дуг већ наплатио.

IV. Преваре из § 254 к. з. У 254 к. з. придвиђене су неколико врсти преваре. У колико није друкчије изрично

или другим случајем облигацију задржи, па после наплату тражи, или наплативши неку част, ово што је наплатио, не назначи на облигацији, него целу облигациону суму тражи, а догађало се и таквих случајева, да је поверилац на наплаћивање дужника на пољени облигације записао оно, што је примио, а после онај крај, где је записана била, одсече, па облигацију, као ни у колико ненапла-ћену суду поднесе и наплату тражи. Било је још и такви случајева, да је пове-рилац за рачун свог потраживања имање дужника узео, и тако се с њим намирио, без да му је облигацију издао, а доцније, пошто му се куповина непробитачна учи-нила, извиђе пред суд с тражењем наплате по облигацији и не спомињући, како је за њу измирен.“

¹⁾ Нетачно према томе К. С. (1898. Бр. 2091 и о. с. 1898 Бр. 2752. в. Н. § 253, ст. 3): „За појам дела два пут наплате дуга као преваре из т. 4 § 253 к. з. тражи се, да се ко у преварној и користољубивој намери са знањем и неправедни користи и по исправи, коју је једном наплатио тражи понова наплату, као и до се лажним представљањем или изопачавањем и прикривањем истине користи а другог оштети“.

или прећутно речено, важи и овде појам преваре и кривца дат у § 251 к. з. Деоба на преступне и иступне преваре према вредности мора важити и за њих, и ако то није изрично казано. Те су преваре:

1. Уништење, кварење, померање или премештање граничног камења на штету другог (т. 1: „Ко гранично камење (белег) намерно на штету другог уништи, поквари, помери или премести“.¹⁾)

а) Ова се превара одликује од осталих тиме, што је средство обмане уништење, кварење, померање или премештање граничног камења.

б) Став „на штету другог“ излишан је, јер се по себи разуме.

в) Ова је превара свршена самим тим, што је гранично камење уништено, покварено, померено или премештено, јер није потребно, да се онај, на чију је штету ово учињено, сложио с тиме, т.ј. да је доведен у заблуду о граници свог имања, те да у следству ње није предузео мере, да се границе исправе. И сам покушај преваре сматра се дакле овде као свршена превара.

г) Помиње се само гранично камење за разлику од § 243 т. 6 пруског к. з. у коме се вели „ко гранично камење или друге знаке одређене за означење границе или висине воде...“, али се у загради вели „белеге“, те се има узети, да се т. 1 § 254 односи и на остале знаке, који служе за означење границе, као што су унке.

д) Под граничним белегама имају се разумети како оне, које су од власти постављене, тако и оне, које су поставила приватна лица у споразуму са лицима, чије се имање граничи с њиховим.) Случајеви иак, кад је то учињено без споразума, имају се подвести под § 252 к. з., ако испуњују појам преваре из § 251 к. з.

ђ) За разлику од наведене одредбе пруског к. з. није предвиђен поред померања граничне белеге и случај, кад границна белега самовласно подигнута или намештена,

¹⁾ У немачком к. з. говори се о овом кривичном делу у глави, која има за предмет кривична дела због лажних исправа, сматрајући гранично камење као исправу (§ 274 т. 2). Не сматра га тако Frank § 274 II 1 а.

²⁾ Уп. Ценик 718.

те би се тај случај, ако би испуњавао појам преваре из § 251 к. з., имао подвести под § 252 к. з.

е) За разлику од пруског к. з. није такође придвиђен случај, кад су граничне белеге однете, но ово се може подвести под „уништи“, јер је у ствари одношењем граничне белеге иста уништена, у колико служи као знак за обележавање границе.

ж) Превара кварењем и уништавањем од власти постављених граничних белега биће у идеалном стицују с иступном повредом ствари из § 375 т. 2 к. з. У овом § се оне радње same за себе инкриминишу као једна врста кривичног дела повреде ствари без обзира на то, да ли је тиме извршена и превара („ко какве од власти постављене знаке поквари“).

2. Уништавање (повреда у ширем смислу), повреда или прикривање туђе исправе (т. 2. „који туђе исправе уништи, повреди или прикрије“¹⁾)

а) Ова се врста преваре одликује од осталих тиме, што је средство обмане уништење, повреда или прикривање исправе.

1° Уништење исправе постоји онда, кад се садржина исправе не може више ни мало сазнати, а повреда, кад се не може сазнати онако разговетно као раније (и.пр. кад је доказана снага исправе смањена услед радирања и прецртавања).²⁾

(1) Повреда само супстрата исправе биће довољно за постојање овог кривичног дела само онда, кад је услед тога исправа изгубила форму, која се захтева за њену доказну снагу.

(2) Ако би услед делимичног оштећења садржине какве исправе преостали део њене садржине добио други смисао, тако да она сад служи као доказ неке друге правно релевантне чињенице, онда би постојало и фалсификовање исправе. Тако то би био случај онда, кад би дужник цепањем хартије делимичној квити дао изглед укупне квите; али не онда, кад би била израдирана у каквој трговачкој књизи извесна белешка, која нема везе с осталом садржином.

¹⁾ У немачком к. з. се и о овом кривичном делу говори у глави о кривичним делима због лажних исправа (§ 274, т. 1).

²⁾ Тако Frank § 274 I 2 а, Olshausen § 274, 4.— Према Binding-у 2 299 уништење постоји онда, кад је доказана снага исправе потпуно одузета одстрављавањем једног њеног битног дела — било текста било потписа (изузев случаја, кад исправа има доказну снагу и без потписа).

(3) Без значаја је то, што би се писмено могло поновно читати после извесног времена од дана, кад је исправа имала бити употребљена.¹⁾

2) Прикривање исправе постоји онда, кад је неком другом тајним начином одузета могућност, да је употреби.²⁾

(1) Без значаја је међутим, на који је начим ово постигнуто.

(2) Такође није потребно, да је промењен положај исправе у простору.

(3) Тајност је потребна за појам ове радње, јер је овде упитању једна врста преваре.

(4) Ако би се прикривање исправе појављивало као присвајање исте, онда би постала утха, а не ово кривично дело. Оно би дакле било консумирано утажом.

5) Има се узети, да је и ова врста преваре свршена самим уништењем, повредом или прикривањем исправе, т. ј. није потребно, да је онај, који се је имао обманути, доведен у заблуду и у следству исте извршио какву радњу на штету своје имовине. Тако било би ове врсте преваре, кад би А прикрио своју облигацију дату лицу Б, како би га тиме навео у заблуду, да је она изгубљена, те да га Б не тужи о року за неплаћање дуга, или да пристане на мању суму.

в) И овде важи наравно појам исправе дат у § 147 ал. 4 к. з. В. код фалсификовања.

г) Исправа треба да је туђа.³⁾ Но овај случај преваре могао би постојати и онда, кад је извршилац њен савласник, што је изрично речено у § 247 т. 7 пруског к. з., јер је она тада ипак једним делом туђа. Ако би исправа била извршио чева, онда би могла постојати само обична превара из § 252, каз. зак.

¹⁾ Уп. Binding 2 299.

²⁾ Тако Frank § 274 I 26, Olshausen § 271, 6.

³⁾ У § 271 т. 1 к. з. вели се: „исправу, која му или у опште не припада или му не припада искључиво“. Спорно је, шта се има разумети под „или му не припада искључиво“. Према некима се то односи само на случај кад је извршилац савласник исправе (в Liszt § 63, Meyer-Alfeld 6.0, Merkel Н 3 807); према некима ту спада и случај, кад на исправи извршио чево неко трећи има какво стварно право или кад је неком трећем пренео државину с тим, да он постане сопственик, кад наступи извесан догађај (тако Reichsgericht), а према некима и случај, кад неко трећи има право, да тражи издавање ствари (Olshausen § 27, 2).

3. Предаја завоја с новцем, званичним печатом запечаћених и с натписом њихове садржине, под потпуну вредност, ма да су отворени и новац из њих извађен (т. з: „који завијутке (кесе, пакете) с новцима, који су званичним печатом запечаћени с натписом њиховог садржаја под потпуну вредност преда, знајући, да су исти отворени и новци из њих извађени“)

а) Ова се врста преваре одликује од осталих тиме, што је средство обмане предаја под потпуну вредност завоја, из којег је новац сав или једним делом извађен.

б) Начин изражавања је таки („преда“), да овде није учињена никаква измена у општем појму преваре. Ова превара као свршено кривично дело постоји на име тек онда, кад је завој предан, т. ј. кад је обманути примио завој, те на тај начин извршио једну радњу штетну по његову имовину.

в) Без значаја је, какав је завој. Као пример се на воде кесе и пакети.

г) Завој треба да је званичним печатом запечаћен и да се на њему налази натпис садржине. Ако ово није случај, може постојати само обична превара из § 252 к. з. Заhtев, да је завој званичним печатом запечаћен, објашњава се тиме, што по правилу само за овакве завоје постоји безусловно поверење, да њихова садржина одговара натпису, тако да се само овде на основу голог примања завоја има узети, да је прималац у заблуди.

д) Без значаја је, ко је завој отворио и новац узео, што се јасно види из начина изражавања („знајући да су исти отворени и новци из њих извађени“). Но заhtева се, да је завој отворен и тада новац узет. Према томе ако је завој гласио на већу суму, но што је у ствари у њој стављено, могло би постојати само обична превара из § 252 к. з.

За постојање кривца потребно је наравно, да је подносилац завоја знао, да је завој отворен и новац узет.

б) У § 104 в к. з. говори се о уништавању и прикривању исправе, које се на каквом јавном месту чувају или су киковим званичнику на чување предани. Према томе превара из § 254 т. 2 биће у идеалном стицју с овим кривичним делом, кад је уништена или прикривена исправа чувана на јавном месту или је била предана на чување

каквом званичнику. Пошто је пак превара теже кривично дело од дела из § 104 в, то се има применити § 254 т. 2.

4. Служење лажним мерама (т. 4: „ко се при мерењу каквих ствари у знању послужи лажним (неправим) мерама на штету другог“).

а) Ова се превара одликује од осталих тиме, што је средство обмане употреба лажних мера.

б) По себи се разуме, да употреба лажних мера мора бити управљена на то, да се другоме цанесе штета, а не себи, те је став „на штету другог“ излишан.

в) Не види се, да је учињен изузетак од општег појма преваре, те те има узети, да свршена превара ове врсте постоји тек онда, кад је другоме нанета штета, т. ј. кад је лажна мера заиста употребљена.

г) За постојање кривца потребно је наравно, да је извршилац знао, да је мера лажна.

а) Кривац код иступне преваре ове врсте разликује се у неколико врсти:

1^о Кривац је трговац и у опште продавац (§ 382 т. 2 к. з.)

(1) За појам кривца је дакле овде потребно, да је испуњен један специјалан услов кривичне одговорности, на име да је извршилац продавац.

(2) Према § 382 т. 2, продавац се казни и за само држање лажних мера, и ако их дакле није употребио („код кога се лажне мере нађу, било да је с овима што куповао или продавао или не“). Но ако их је употребио, и тиме превару извршио, онда према наведеној законској одредби превара апсорбује иступ држања лажних мера, т. ј. узето је, да постоји, не реални стицај између преваре и држања лажних мера, већ само превара, јер је казна прописана без обзира на то, да ли је лажна мера употребљена или не.

2^о Кривац је контарџија („контарџије за свако криво и лажно мерење“) (§ 382 т. 3). Овде је дакле специјалан услов кривичне одговорности, да је извршилац контарџија.

3^о Кривац је пиљар („пиљари који на пијаци лажном мером што продају или купују“) (§ 383 т. 1). Овде је дакле специјалан услов кривичне одговорности, да је извршилац пиљар. Ова врста кривца се сматра као блажија од прве две!

4^о Кривац је касашин (§ 369 т. 7). Услов кривичне одговорности је дакле, да је извршилац касашин.

5^о Кривац је друго које лице, н.пр. механиција или појединац, који је што за своју потребу купио и при томе лажну меру употребио. За њих важи § 391 к. з., у коме се говори о иступној превари у опште.

(1) Ту је услов кривичне одговорности, да извршилац није продавац, кантарџија или пиљар.

(2) Ако је извршилац механиција, кафеција, пивар, крчмар и у опште лице, које пиће точи, он се према § 371 к. з. казни и за само држање лажних мера. Према томе ако би исте и употребио, постојао би реални стицај између преваре из § 391 к. з. и држања лажних мера из § 371 к. з. („Код кога се јексичне мере као оканице, пол-оканице, сатлице, пиварске чаше и т. д. нађу, да плати у новцу од пет до десет талира, а јексичне мере одузеће му се“).

V. Преваре из § 255 к. з. — У § 255 су предвиђене неколико врсти преваре. У колико није друкчије изрично или прећутно прописано, и овде важи општи појам преваре и кривца код исте. Деоба на преступну и иступну превару према вредности важи и овде. Преваре из § 255 к. з. су:

1. Прикривање, уништавање или узимање тајним недопуштеним начином испод зашта сопствене ствари узапићене од надлежне власти ради осигурања поверилаца или ради продаје, ако се поверилац не би могао најти на други начин потпуно или никако (т. 1).

а) Ова врста преваре одликује се тиме, што је средство обмане **тајно узимање испод зашта, прикривање или уништавање узапићене ствари**.

б) Радња није овде управљена па то, да се ко обмане, да изврши какву радњу на штету своје имовине. Штета потиче из саме радње извршиочеве. Ова врста преваре постоји дакле самим тим, што је наведено средство обмане употребљено. Зато се ова превара има сматрати као нарочита врста преваре.

в) Противправност је изрично унета у појам ове врсте преваре („недозвољеним начином“), те је свест о противправности потребна за појам кривца,

г) За постојање ове врсте преваре захтева се један специјалан услов инкриминације. Потребно је на име, да се поверилац не може на други начин потпуно или никако најти. Неће дакле бити преваре, ако се поверилац може

намирити на други начин, т. ј. из остале, непописане имовине дужникова.

а) „Под заптом се разуме и онај случај, вели се у посл. al. § 255, кад власт ствари само попише, па их опет самом господару истих на храњење повери, или кад господару или у опште дотичном лицу власт закаже, да извесне ствари отућити, потрошити или упропастити не сме“.

б) Према ст. 2 т. 1 § 255 извршиоци ове нарочите врсте преваре могу бити:

1^о Чувари узапћених ствари. Ако је чувар јавни службитељ (§ 132 к. з.), он се има казнити с обзиром на § 131 к. з. Чувар, који би ради обмане прикрио ствар, могао би тиме извршити поред преваре и утају, која ће бити у идеалном стицју с првим кривичним делом.

2^о Свако друго лице без разлике. Но да би оно било кривац, потребно је наравно, да зна, да су ствари узапћена.

2. Тајно одузимање ручне залоге дате повериоцу ио уговору, ако се овај не може на други начин потпуно или никако налипити (т. 2).

а) Ова врста преваре одликује се тиме, што је средство обмане тајно одузимање заложене ствари. Не помиње се као у т. 1 поред одузимања тајно прикривање и уништавање ствари, по и ове се радње могу подвести под појам „одузимања“.

б) И ово је нарочита врста преваре као и претходна и из истог разлога (в. 1 б).

в) Противправност овде није унета као специјалан елеменат.

г) И овде је потребан исти специјалан услов инкриминације као код претходне врсте преваре (в. 1 г).

д) Извршилац може бити као и код претходне врсте преваре сваки без разлике („онај, који по уговору поверијељу предану (дакле ма од кога, т. ј. било од њега било од ког другога) ствар тајно од овога одузме“).

3. Захтевање судским путем извесне покретне ствари или већности те ствари, на коју се има право, или коју је тужилац већ узео тајно из притеља лица, код кога се је она налазила (т. 3).

а) Ова врста преваре одликује се тиме, што се обмана састоји у навођењу некога средством тужбе, да изда какву

ствар или да плати вредност какве ствари, од извршиоца тајно већ одузете, лажним представљањем, да она није узета одн. прикривањем или изопачавањем истине о томе.

б) Ствар треба да је покретна, да се на њу има право, т. ј. да припада извршиоцу, и да се тражи судским путем. Ако је не би захтевао судским путем, превара ће постојати само онда, кад је испуњен појам преваре дат у § 251 к. з.

в) Ова врста преваре свршена је самим тим, што се судским путем захтева ствар или вредност ствари тајно узете. Није дакле потребно, да је притејалац ствари био наведен, да у заблуди плати вредност ствари, т. ј. да учини нешто на уштрб свог имања, јер се вели само „захтева“, а сем тог се додаје: „Овај ће се казнити и онда, кад бивши притејатељ никакву штету због тога претрпео није“.

VI. Продаја робе извесног квалитета под видом робе бољег квалитета, но што је она у ствари, или лажне робе под видом праве од стране занатлија (§ 256 к. з.)

а) Ова се превара одликује тиме, што се обмана састоји у навођењу у заблуду при продаји робе лажним представљањем о њеном квалитету одн. прикривањем или изопачавањем истине о томе.

б) Од општег појма преваре није учињен никакав изузетак у погледу питања, кад је ова превара свршена. Потребно је према томе за постојање свршене преваре, ове врсте, да је продавац у заблуди о квалитету робе исту купио.

в) Потребан је један специјалан услов инкриминације. Извршилац треба на име, да је занатлија или трговац. Захтевање овог условия инкриминације објашњава се тиме, што се веће поверење у погледу квалитета робе полаже у онога који ју је сам израдио, или који њоме тргује, него у друго које лице. Ако би према томе друго које лице извршило онакву продају, могла би постојати само превара из § 252 к. з.

г) Законодавац наводи за пример преваре ове врсте продају злата, сребра и драгоцености („и. пр. као они који злато или сребро обделавају, без нумере и свог имена лажно злато или сребро продају, или га за чистије, него што је продају...“) С обзиром на то, што се у злату, сребру и драгоценостима публика мало разуме, те се према томе од златара и трговца с драгоценостима купује више на веру него од занатлија и трговца с другом робом, Ценић узима, да

се § 256 односи само на златаре и трговце с драгоценостима. Но ово мишљење је очигледно противно закону, у коме се вели: „Кад занатлије упражњавајући свој занат превару учине (не чини се дакле разлика међу занатлијама), н. пр. кад они, који злато и сребро обделавају...“

д) Деоба на преступну и иступну превару према вредности важи и за ову врсту преваре.

VII. У § 383 т. 2 к. з. предвиђена је једна врста иступне преваре: *Издавање новца од мање вредности под већу вредност при изазару или иначе при промени другоме, који течај новца не познаје, као и обарање вредности новца.* Ако би вредност штете нанете обманутом прелазила меру означену у § 391 к. з., постојала би наравно преступна превара из § 252 к. з. За постојање кривца потребно је, разуме се, да је извршилац свестан тога, да је вредност новца мања од вредности, под коју га он издаје („навалице“ значи „умишљајно“).

VIII. У § 382 к. з. предвиђене су две врсте иступне преваре:

1. *Уметање ствари мање вредности у брашно, масти, лој, восак, сир и друге сличне ствари* (т. 4). Ако је ова врста преваре преступна, има се применити § 252 к. з. За ово дело се казни, и ако ствари упитању нису никоме продате, и ако дакле превара још није извршена, јер се ово не захтева. Казни се према томе и за само уметање других ствари, т. ј. за једну *приремну* радњу преваре.

2. *Стављање у брашно, жито и томе подобно одозго боље робе а одоздо лошије* (т. 5). И овде важи исто што и за претходну врсту преваре (в. 1).

IX. *Превара код осигурана* (§ 255 а к. з.). Она је злочин, те се не може узети, да и за њу важи деоба на преступну и иступну, т. ј. она је увек злочин без обзира на вредност штете. Ово је дакле *тешка* превара.

1. У § 255 а к. з. су предвиђене само две врсте осигурања:

а) *Осигурање какве ствари од пожара.* Не прави се разлика међу стварима, т. ј. без значаја је, да ли је ствар покретна или непокретна. Овде спада према томе и осигурање лађа и њеног товара од пожара.

б) *Поморско осигурујење.* Од објекта овог осигурујења помињу се само *лађе* и њихови *товари* (не дакле возарина,

новац, који се превози, и т. д.). Но с обзиром на то, да се осигурање од пожара засебно помиње, има се узети, да се под осигурањем лађа и њихових товара разуме само осигурање од опасности вожње на води, а не и осигурање истих од пожара. С обзиром пак на то, да је циљ законодавчев, да заптити обезбедиоца од преваре, као лађа се има овде разумети свако водено превозно средство ма које величине (н. пр. чунови и гондоле), а не само лађе у техничком смислу те речи.¹⁾

2. Ствар се има сматрати као осигурана онда, кад је закључен *формално* пуноважан уговор о осигурању.) Без значаја је према томе, да ли је уговор и *материјално* пуноважан, т. ј. такав, да из њега одиста истиче право на накнаду у случају н. пр. пожара.²⁾

3. Превара код поменутих осигурања састоји се у томе, што се обезбедилац наводи на плаћање накнаде за ствар запаљену одн. за лађу или њен товар, потопљене или разбијене, лажним представљањем, да то није од самог обезбедиоца вино проузроковано, одн. прикривањем или изочијавањем истине о томе.

а) Радња се састоји у *паљењу* ствари одн. у *разбијању* или *потопљавању* лађе или њеног товара. Без значаја је, да ли је пожаром нанета штета толика, да се према уговору о осигурању има право на накнаду.³⁾ Довољно је дакле, да је ствар запаљена. О појму наведених радњи в. код опште опасних кривичних дела.

б) Ова врста преваре је *сршена* самим тим, што је ствар запаљена, одн. што су лађа или њен товар потопљени или разбијени. Није дакле потребно, да је сума осигурања примљена, нити чак да је тражена, т. ј. није потребно за разлику од оштећења појма преваре, да је обезбедилац био наведен на радњу штетну по његову имовину.

1⁰) Но покушај ове врсте преваре је ипак могућ: Било би га н. пр. онда, кад извршилац није успео да запали оси-

¹⁾ Уп. Olshausen § 265, 2a, Spesshardt 53.

²⁾ Тако Olshausen § 265, 1a, Binding 1 368, Oppenhof § 265, 9.

³⁾ Frank § 265 II и Spesshardt 39 захтевају и материјалну пуноважност.

⁴⁾ Уп. Olshausen § 265, 2 b. Прот. Goltd. Materialien § 244, 4 узимајући, да постоји покушај, кад се нема право на накнаду с обзиром на величину штете.

турану ствар, већ само предмет, који је имао да пренесе ватру на ону.¹⁾

2 У § 255а к. з. казна је прописана тако, да погађа и случај, кад је наплаћена сума осигурања. Према томе не би се могло узети, да постоји превара из § 252 к. з. у реалном стицју с преваром из § 255а онда, кад је извршилац успео да наплати суму осигурања, т. ј. да он тиме врши нову превару.)

4. Ова врста преваре може бити у идеалном стицју с опште опасним кривичним делима из §§ 295—297 и § 307 к. з.

5. Извршилац може бити сваки, дакле не само обезбеђеник, јер се у § 255 а к. з. не тражи, да је извршилац превару извршио ради своје користи (в. 6).³⁾ Извршилац је онај, који је извршилац паљевине или потонђавања или разбијања лађе или њеног товара.

6. Захтева се, да извршилац дела у намери преваре. „У намери преваре“ значи у намери, да се сума обезбеђења потпуно или деломично прибави за себе или другога лажним представљањем, да догађај није од њега вино проузрокован, одн. прикривањем и изопачавањем истине о томе. Није потребно, да извршилац има поред ове и другу коју намеру, нити је друга која намера довољна, и. пр. намера да се добије награда. За постојање оне намере је без значаја то, што би вредност ствари прелазила суму осигурања.

X. Превара против сродника наведених у § 50 al. 2. к. з., задругара, хранитеља, тутора и васпитатеља (§ 258 к. з.: „У параграфима 235 у смотрању краће и утје казано, важи такође и за превару“, в. § 46 IV). За превару извр-

¹⁾ Уп. Olshausen § 265, 5.

²⁾ Тако в. Liszt § 110 III, Binding 1 368, Meyer-Allfeld 483, Frank § 265 I, Hälshner 2 279. Merklin II 3 784. Прот. Olshausen § 265, 6 (узимајући, да је превара код осигурања del. s. gen), Hegler Vergl. D 7 444, Spesshardt 70.

³⁾ Тако Frank § 265 IV, Thiel 10', Olshausen § 265, 4, Kohler 130, v. Liszt § 140 III. Према некима (Spesshardt 3¹⁾) то може бити само обезбеђеник. Binding 1 368 заступа средње мишљење: „Извршилац може бити само онај, који у време дела има права да наплати суму осигурања у своје име или у име онога, кога заступа, или који умесно очекује, да ће после дела имати ово право (наследник смртно болесног обезбеђеника запали кућу, да би после новац подигао), и има вољу да тражбину оствари лажним представљањем, да он има права, или да тражи исплату суме осигурања као заступник онога, који има право; дакле не само обезбеђеник, али не ни свако. — Према Kohler-у (Studien 1 130) је помагач у паљевини и т. д. извршилац преваре.

шену против ових лица прописана је мања казна (в. § 61 I) (и истрага се може повести само по тужби повређеног), чиме се она и одликује од осталих врсти преваре.

XI. Законодавац је увртио у ову главу две врсте преваре, које нису управљене против имовине, које су према томе два самостална кривична дела. С преваром, о којој је до сада било речи, заједничко им је само то, што им је радња обмана. Та су кривична дела:

1. Превара подметањем или променивањем деце испод седам година (§ 259 к. з.)

а) Ова превара је свршена самим подметањем или променивањем детета.

б) Детету треба да је мање од седам година.

в) Ова превара је кривично дело против породице и породичних права детињих, јер се њоме чини непознатом детиња породица, а тиме се оно уједно лишава породичних права.

г) Радња се састоји у стварању заблуде о пореклу детињем подметањем или променивањем истога.

1⁰ Подметање је произвођење таквог стања да изгледа, као да је извесно дете телесно дете какве женске, која га није родила.¹⁾ Извршилац може бити и сама ова женска.

2⁰ Променивање је произвођење таквог стања, да изгледа, као да је извесно дете неко друго, него што је оно у ствари.²⁾ Није дакле потребно узајамно подметање за појам променивања. Тако и деца истих родитеља могу бити промењена.

д) Што се виности тиче, довољан је умишљај. Он се састоји у свести, да се дете испод седам година подмеће одн. промењује.

2. Превара извршена тиме, што је неко, навео извесно лице на ступање у брак, а преуђао да каже препоне, које брак уништавају, и услед којих је он одиста уништен (§ 260 к. з.).

а) Као што се види, за ову превару је потребан један специјалан услов инкриминације: да је брак уништен.

б) Средство обмане је подржавање заблуде о непостојању основа уништења брака.

¹⁾ Уп. Frank § 169 II 1, Olshausen § 169, 9a.

²⁾ Уп. Frank § 169 II 2, Olshausen § 169, 96.

в) Објекат овог кривичног дела се не може да одреди. Оно се карактерише само својим средством, обманом.

г) Што се виности тиче, довољан је умишљај. Исти се састоји у свести, да се неко наводи на брак, и да су препоне такве, да се због њих брак уништава.

XII. У Закону о Таксама наводи се једна засебна врста преваре: *продажа таксених марака и таксених хартија скупље, но што њихова вредност износи* (чл. 48).

а) Ова се врста преваре одликује тиме, што се обмана састоји у навођењу у заблуду о вредности таксене марке или хартије.

б) За постојање кривца из чл. 49 потребан је један специјалан услов кривичне одговорности: да је извршилац *овлашћени продавац или државни или општински чиновник, који врши продају таксених марака и хартија*.

§ 61. Казна за превару.

I. 1. За *обичну преступну превару* прописан је затвор до пет година или новчана казна до пет стотина талира поред губитка грађанске части (§ 252 к. з.), а за *обичну иступну превару* затвор до тридесет дана (§ 391 к. з.).

2. За *преступну* превару одвођењем електричне струје прописан је затвор до годину дана или новчана казна до хиљаду динара (§ 253 а к. з.), а за *иступну* затвор до тридесет дана (§ 291 к. з.).

3. За преваре *при уговорима* прописана је иста казна као и за обичну преступну (§ 252 к. з.) или иступну (§ 391 к. з.) превару (§ 253 к. з.).

4. а) За преваре из § 254 к. з. прописани су затвор од најмање три месеца или новчана казна по пет стотина талира поред губитка грађанске части.

б) Против кривца код иступне преваре лажним мерењем из § 382 к. з. прописан је затвор од три до тридесет дана или новчана казна до тридесет талира (§ 382 т. 2 и 3), а против кривца код преваре исте врсте из § 383 т. 1 новчана казна до пет талира.

5. За превару из § 255 к. з. прописана је иста казна као и за обичну преступну (§ 252 к. з.) иступну (§ 391 к. з.) превару.

6. За преступну превару из 256 а к. з. (в. § 60 VI) прописана је новчана казна од сто до пет стотина талира поред губитка грађанске части и забране упражњавања заната на свагда или на одређено време.

7. За иступну превару из § 383 т. 2 к. з. (в. § 60 VII) прописана је новчана казна до пет талира.

8. За иступне преваре из § 382 т. 4 и 5 к. з. (в. § 60 VIII) прописани су затвор или новчана казна од три до тридесет талира.

9. За превару код осигурања (в. § 60 IX) прописани су робија до десет година и новчана казна од педесет до хиљаду динара (§ 255 а к. з.).

10. За превару подметањем и промењивањем деце (в. § 60 XI 1) прописана је робија до десет година (§ 259 к. з.).

11. За превару при закључивању брака (в. § 60 XI 2) прописан је затвор до три године без губитка грађанске части (§ 260).

12. За превару из чл. 48 зак. о таксама прописана је новчана казна педесет пута онолика, колико је више вредности узето, а државни чиновници и службеници казниће се и дисциплински по закону о чиновницима грађанског реда. За ову превару *у поврату* прописано је у чл. 49, да ће се кривац казнити по § 252 к. з., т. ј. увек као за обичну преступну превару без обзира на вредност преваре.

13. За превару против сродника наведених у § 235 к. з. (в. § 60 V) може се досудити затвор од највише четири месеца. У § 258 се вели на име, да оно, што је прописано за крађу и утају у § 235 к. з., важи и за превару, а за њих је у ал. 2 овог § прописан затвор од највише четири месеца.

II. Према § 258 к. з. оно, што је речено за крађе и утаје односно истраге, важи и за превару. У § 236 к. з. пак за утаје је прописано, да се *у опште* се утаје из § 232 т. 2 к. з. истрага може повести само по тужби повређеног, те то исто мора важити и за преваре.¹⁾ Превара је dakле кривично дело по тужби повређеног.

¹⁾ Уп. К. С. (1866. Бр. 2765), в. ч. § 258.

1. Изузетно се истрага има повести *по званичној дужности*:

а) За преваре при уговорима из § 253 т. 3 и 4 к. з. (§ 253 посл. ал.: „У случајевима под бр. 3 и 4 варалица ће се казнити и без тужбе онога, на кога се штету превара клонила“).

б) За преваре из § 253 т. 1 и 2 к. з., ако је учињена од занатлија и трговаца.

2. Ко се има сматрати као повређени, в. § 60.

ГЛАВА XXVIII.

Зеленашење (лихварење).

Књижевност. — Janka — Šilović § 195. Marezoll de usuraria pravitate 1837. M. Neuman Die Geschichte des Wuchers 1865. Funk Die Geschichte des kirchlichen Zinsverbotes 1876. Blodig Der Wucher und seine Gesetzgebung 1892. Seuffert Z 14 549. v. Schwarze Das Reichsgesetz betr. den Wucher 1881. Geiershäuser Das geltende deutsche Wucherrecht 1893. v. Lilienthal Z 8 157. Glaser Über Wuchergesetze (Kleine Schriften 2 ~~изд~~ I 207—258). Ortmann G A 27 409. Neumann Geschichte des Wuchers in Deutschland 1865. Rosenthal Der Sachwucher mit besonderer Berücksichtigung des § 302 e 1894. L. Kitzinger das Vergehen des Nachwuchers gemäss § 302 c 1905 (Berlin Heft 61). Moser Die Wuchergrundgeschäfte im R. St. G B 1908. Schaub Der Kampf gegen den Zinswucher 1905. Isopescul — Grekul Das Wucherstrafrecht I 1906. Pardo Das strafrechtliche Kriterium der Wucherlichkeit eines Darlehns 1909. v. Litenthal y Conrads Jahrbücher 1880. R. Schmidt Vergl. D. Bes. T 8 161.

§ 62. Зеленашење.

I. Зеленашење је прикривено прибављање претеране имовинске користи при закључивању теретног уговора искоришћавањем нечије лакомислености или неискусности, ако је друга уговорна страна малолетник или лице под старатељство стављено (§ 284 т. 1 к. з.), или кад ово није случај, ако је уговор од извршиоца тако начињен, да је другу уговорну снагу довео у заблуду о правом одношају између давања и примања (§ 284 т. 2 к. з.)

1. Као што се види, прикривено прибављање претеране имовинске користи при закључивању теретног уговора икоришћавањем нечије лакомислености или неискусности само са себе није довољно за постојање кривичног дела зеленашења, ма да постоји зеленашење у обичном смислу те речи, већ је потребно, да је испуњен један од следећа два услова инкриминације:

а) Да је друга уговорна страна малолетник или лице под старатељством, или ако то није случај:

б) Да је извршилац уговор тако начинио, да је другу уговорну страну довео у заблуду о правом одношају између онога, што она даје или има дати, и онога, што у накнаду за то прима или има примити (т. 2: „уговор тако начини да друга страна право одношење између давања и примања није познавала“).

Имају се на тај начин разликовати две врсте зеленашења с обзиром на то, да ли постоји први или други услов инкриминације. Прва врста постоји самим тим, што је друга уговорна страна малолетник или лице под старатељством, док друга само онда, кад је услед начина закључења уговора од стране извршиоца друга уговорна страна била у заблуди о правом одношају између давања и примања. Код ове друге врсте зеленашења други специјални услов инкриминације је, да друга уговорна страна није малолетник или лице под старатељством, јер би иначе постојала прва врста зеленашења. Малолетници, који су за пунолетне оглашени, имају се овде ипак сматрати као малолетници.¹⁾

2. Радња се код обе врсте зеленашења састоји у прикњивеној прибављању претеране имовинске користи при закључењу каквог теретног уговора искоришћавањем нечије лакомилности или неискусности.

а) Довољан је сваки теретни уговор без разлике, т. ј. уговор, где свака уговорна страна нешто даје или има дати и у накнаду за то нешто прима или има примити.

1⁰ Објекат давања и примања може бити новац или каква друга ствар.

2⁰ Зеленашење може бити на кредиту (н. пр. зајам) или на готовом (н. пр. предаја за готово) према томе, да ли друга уговорна страна има дати зеленашу уговорени објекат одмах или касније.

б) Из закљученог уговора треба дакле да проистиче претерана имовинска корист за извршиоца, т. ј. за једну уговорну страну, другим речима потребно је, да нема срамнине између њеног давања и примања.

¹⁾ Уп Frank § 301 I.

1⁰ Питање, кад се има узета, да постоји ова несразмера, није на исти начин решено за обе врсте зеленашења:

(1) Што се тиче зеленашења против малолетника и лица под старатељством, у § 284 т. 1 вели се само: „претеране интересе или друге користи у уговору... себи осигура“ Интерес или друга имовинска корист нису према томе претерани самим тим, што је прекорачен законом одређени максимум интереса (§ 601 грађ. зак.) одн. законом одређени максимум користи, који се може примити из једног теретног уговора (§ 559 грађ. зак.), већ је поред тога потребно, да се према обичајима места, где је уговор закључен, корист, појављује као претерана, а то је једно фактичко питање.

(2) Што се тиче зеленашења против других лица, у § 284 т. 2 се вели: „себи веће користи, но што је законом дозвољене, прибавио“. Овде се има према томе узети, да постоји претерана имовинска корист, чим је интерес већи од 12%, одн. чим једна страна није примила ни пола обичне вредности онога, што је другој страни дала.

Различно регулисање овог питања код две врсте зеленашења може се објаснити једино тиме, што за зеленашење друге врсте није довољно само то, што је прибављена претерана имовинска корист, већ је потребно, да је извршилац обмануо другу уговорну страну о правом одношају између њеног давања и примања. Зато је и његов појам проширен у овом правцу.

2⁰ Не захтева се, да се имовинска корист састоји у новцу (т. 1: „интересе или друге користи“).

3⁰ При испитивању одношаја између давања и примања има се стајати на гледишту дужника, а не повериоца, т. ј. имају се узети у обзир и користи, које истичу за дужника из посла у питању. Тако трговац у нужди позајми од Б 1000 дин. с обvezом, да му после месец дана врати 1100 дин. Кад би се стајало на гледишту повериоца, овде би било претеране имовинске користи, јер је интерес 120%. Са гледишта дужника међутим могуће је, да корист не изгледа претерана, што ће бити случај онда, кад је благодајећи оној услузи одржао свој кредит.¹⁾

¹⁾ Тако Frank § 302 a III, v. Liszt § 143, v. Lilienthal Z 208, Grecul 267. Протретежно мишљење (в. Olshausen § 302 a 9). Оно је погрешно, јер је зеленашење кривично дело против имовине, а у случају, кад се гледишта дужниковог имовинске корист није претерана, нема имовинске штете, нема дакле повреде имовине.

в) Претерана имовинска корист треба да је из уговора прибављена искоришћавањем лакомислености или неискусности друге уговорне стране, т. ј. да између закључења уговора и лакомислености и неискусности постоји узрочна веза. Ово се изрично наговештава у т. 2 („нити је по стању њеног знања и увиђавности лако познати могла“), док се по себи разуме за случај из т. 1., пошто је у њој реч о малолетницима и лицима под старатељством.

1^o Лакомисленост је непридавање последицама своје радње значаја, који им припада, због недостатка било пажљивости било доовољног размишљања, ма да свест о њима постоји.¹⁾

(1) Но није овде потребно, да је лице у питању у опште лакомислено, т. ј. доовољна је лакомисленост у погледу конкретног уговора.

(2) За постојање лакомислености је без значаја то, што лице у питању није имало озбиљну намеру, да уговор благовремено испуни.²⁾

2^o Неискусност је недостатак познавања послова и животног искуства било у опште било на пољу делатности у питању, који има за последицу недовољну способност за опажање и тачно оцењивање појава ма које врсте. Тако биће је онда, кад онај, који хоће да узајми новац, услед непознавања послова није у стању, да увиди тежину услова, под којима му се даје зајам, и у опште значај овог посла, или кад услед тога не зна, да му је могуће набавити новац на начин повољнији за њега. Из наведене дефиниције се види, да неискусност не значи исто, што и недостатак познавања појединачних момената, који су од значаја за посао, који се има закључити.

г) Прибављање претеране имовинске користи треба да је прикривено, (т. 1: „прикривено себи осигура“), т.ј. уговор треба да је тако начињен, да се не види, да из њега истиче за једну уговорну страну претерана корист, да он дакле изгледа као допуштен посао, другим речима да је закључен у форми каквог допуштеног правног поса. Тако не би било зеленашења у правном смислу, кад би А дао новац на зајам

¹⁾ Уп. Frank § 302 а 42, Olshausen § 302 а, 10 б, v. Liszt § 142

²⁾ Уп. Olshausen § 302, 10 е, Frank § 302 а IV 2.

коме малолетнику с интересом 14%, јер ту корист (интерес) није прикривена; али ће га бити онда, кад би, да би се величина интереса прикрила, меница гласила на већу суму новаца, но што је у ствари позајмљено, кад је н. пр. по-зајмљено 200 дин. са 8%, а меница се изда на 500 дин. са 8%. Без значаја је међутим циљ прикривања. Тако то може бити учињено, да би се дужник или суд обмануо. Даље оно може бити учињено и у интересу и са знањем самог дужника, н. пр. да би се његов отац обмануо и дуг исплатио.¹⁾

д) За постојање друге врсте зеленашења услов је инкриминације, да је лице у питању обмануто о правом односу између његовог давања и примања. Није дакле доовољно, као код прве врсте зеленашења, да је прибављање претеране користи прикривено, већ треба и то, да је лице у питању услед лажног представљања, прикривања или изопачавања истине од стране извршиоца није знало, да уговором од овога прибављена корист није претерана. Тако било би прве врсте зеленашења, кад је малолетнику било познато, да му је издавањем менице од 200 па 500 динара наплаћен интерес већи од 12%, док друге врсте зеленашења не би било, кад би пунолетном дужнику то било познато.

3. Последица се састоји у оштећењу имовине. Она наступа онда, кад је друга уговорна страна испунила уговор т. ј. дала оно, на шта се је обвела, али се њено наступање захтева само за зеленашење против малолетника и лица под старатељством (т. 1: „и њих заиста оштети“), док је зеленашење друге врсте свршено са закључењем уговора (§ 284 т. 2: „кад он, да би... себи веће користи него што је законом дозвољено прибавио, уговор тако начини...“)

4. а) Лице, које пружа или обећава имовинску корист, може бити и какво правно лице и у опште какво друштво, а не само физичко лице.

б) Онај, који пружа или обећава имовинску корист, не мора бити сам дужник, већ и неко трећи, који је за његов рачун уговор закључио.)

П. У § 384 т. 1 к. з. говори се о размени ствари у бесцјене с малолетником млађим од 14 година. Ово није

¹⁾ Уп. Olshausen § 302 б, 2 б.

²⁾ Уп. Olshausen § 302 а, 6 в.

зеленашење, јер се не захтева, да је корист прикривена. Ако би ово постојало, имао би се наравно применити § 284 т. 1 к. 3.

III. Кривац.

1. *Извршилац* је онај, који је уговор закључио.

а) Без значаја је пак, да ли га је лично или преко посредника закључио. Пострекник је помагач.

б) Онај, против кога је зеленашење извршено, не може се никад казнити као пострекач (в. О. д. § 63 II 1 I).

2. Што се виности тиче, потребни су:

а) *Улишљај*. Он се састоји код обе врсте зеленашења пре свега у свести, да се уговор закључује и да се њиме прибавља претерана имовинска корист.

1º Код прве врсте зеленашења потребна је још и свест, да се уговор закључује с. малолетником или лицем под старатељством.

2º Код друге врсте зеленашења потребна је још и свест да се је лажним представљањем, прикривањем или изопачавањем истине друга уговорна страна довела у заблуду о правом одношају између давања и примања.

б) *Намера* прибављања претеране користи (т. 2: „да би другу страну преварио и себи веће користи, него што је законом дозвољено прибавио“). Код прве врсте зеленашења се ова намера не захтева, јер је оно евршено тек с имовинским оштећењем.

IV. Казна.

1. За зеленашење је прописана новчана казна до трипут онолика, колико износи прибављена одн. намеравана (друга врста зеленашења) корист, а у поврату затвор од три до дванаест месеци (§ 284 ал. 2). Кривац мора наравно бити осуђен и на враћање прибављене имовинске користи.

2. Зеленашење се ислеђује по званичној дужности.

ГЛАВА XXIX.

Угрожавање имовине хазардним играма, одвраћањем од јавне лицитације и изигравањем ствари на лутрију.

§ 63. Упражњавање хазардних игара (коцкање).

Књижевност. — *Merkel* Н Н 4 455. *Schuster Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht* 1878. *Stenglein* Z 3 111. *Schönhardt Alea, Ueber die Bestrafung des Glückspiels im älterem römischen Recht* 1885. *Jonas* Z 2 551. *Damme* G S 46 462. *Kulemann* G S 50 462. *Schiffer* G S 51 184. *Goldschmidt* G S 55 106. *Henning* Die Rennfrage 1894 u Die Tatalisatorfrage in den Verhandlungen des deutschen Reichstages 1898. *Hirschfeld* Ueber Wettrennen und Rennwetten 1899. *Eohler* Studien 5 584. *Kayser* Die Gewerbsmässigkeit im Glückspiel 1900. *Majert* Spiel und Glückspiel 1901. *Kröncke* § 281 R St G B 1905. *Sabath* Das Glückspiel 1906. *Rönnberg* Das Glückspielstrafrecht im Gebiete des preussischen Lotteriegemeinschaft 1907. v. *Manteuffel* Arch. Krim. Anthr 13 248. *Kriegsmann* Vergl. D. Bes. T. 6 375.

I. Према §§ 285 и 361 к. з. *упражњавање хазардних (коцкарских) игара на новце или на другу какву добит* сматра се као кривично дело.

1. Игра н. пр. на новац или другу какву добит је *условљавање добитка или губитка играча каквим будућим још неизвесним догађајем*. Но овим још није утврђен појам игре. Тога ради је потребно, да се одреди разлика између игре и опкладе.

а) Према некима разлика измеђе игре и опкладе је *спољна, објективна*: код уговора о игри губитак и добитак зависе, вели се, од исхода какве *делатности* самих уговорача¹⁾ или, према некима, од исхода делатности, коју према

¹⁾ Тако *Thöl Deutsches Handelsrecht* § 301.

њиховом налогу има да предузме неко трећи¹⁾). Тако уговори о добитку или губитку при коњским тркама су опкладе.

б) Према некима разлике у опште нема. Свака игра је у исто време опкладе и обрнуто²⁾.

в) Према у кривично-правној науци готово опште заступљеном мишљењу разлика између игре и опкладе је субјективна: код опкладе је уговорним странама стало до тога, чије је мишљење основано, док код игре не³⁾. Суштина опкладе је дакле борба мишљења, другим речима разлика између ње и игре је у њиховом мотиву. Тако уговор о добитку и губитку при коњским тркама је уговор о опклади, кад су уговорне стране стручна лица, док ће он бити уговор о игри, ако су уговорне стране лица некомпетентна за оцену бразне коња.

г) Прво мишљење је неосновано, јер и код опкладе зависе добитак и губитак од исхода какве делатности. Да је јак и друго нетачно, види се по томе, што је субјективна теорија ипак изнела једну битну разлику. Она се има у толико да исправи, што се за разликовање између опкладе и игре треба да одреди један објективан критеријум, пошто је овде у питању постојање кривичног дела, дакле једне појаве спољњег света. Ово је међутим могуће, јер наведена субјективна разлика произистиче из једне разлике објективне. На име да ли се има узети, да постоји борба мишљења или не, зависи од тога, да ли су уговорне стране компетентне за оцењивање исхода будуће делатности. Има се на тај начин према нашем мишљењу узети, да разлика између опкладе и игре лежи у томе, што се прва врши између лица компетентних за оцену исхода будућег догађаја, од којег зависе добитак и губитак.

2. Игра треба да је хазардна („коцкарска“). Игра је хазардна онда, кад исход зависи једино или поглавито од случаја, т. ј. од појаве, које су изван моћи људског предвиђања, а не од снаге, вештине или размишљања играча. Игра, која није хазардна, то ће бити за оне играче, који

¹⁾ Тако *Gerber-Cosack System des deutschen Privatrechts* § 291.

²⁾ Тако *Stenglein* Z 3 111, *Kriegsmann* 387, *Rüdorff-Stenglein* § 284, 2.

³⁾ Тако *Olshausen* § 284, 1. *Jonas* Z 2 551, *Hälschner* 2 444.

нишу вешти у дотичној игри, тако да исход зависи у главном од случаја¹⁾

3. Хазардна игра је од значаја за Кривично Право, само у колико је она управљена против имовине. Зато је потребно, да би хазардна игра била кривично дело, да је њен предмет новац или друга каква ствар, која има имовинску вредност.

II. Разликују се две врсте упражњавања хазардних игара:

1. Упражњавање хазардних игара на велике новице и у виду заната (§ 285 ал. 1 к. з.). Овде су дакле потребна два специјална услова инкриминације:

а) Да се игра на велике новице.

1º Потребно је дакле, да је предмет хазардне игре новац, не према томе друга каква ствар од имовинске вредности.

2º Потребно је, да се игра на велики новац, т. ј. на већу суму новаца. Врло је спорно, шта се има узети у обзир при испитивању, да ли је предмет игре већа сума новаца.

(1) Према некима сума новаца (и у опште објект игре) је већа (значајнија) онда, кад се њоме могу подмирити поједине животне потребе²⁾). Но сваки има потреба, које се минималном сумом новаца могу подмирити.

(2) Према некима има се узети у обзир при испитивању социјални одношаји целог круга играча³⁾). Али је могуће, да су ови одношаји различни.

(3) Према некима меродавно је опште друштвено гледиште, а не гледиште поједињих друштвених кругова⁴⁾ Али о општем друштвеном гледишту не може ни бити говора, пошто су имовински одношаји различни.

(4) Према некима треба узети у обзир имовинско стање оног играча, који имовно стоји најслабије. Но играчи су један од другог независни, кад је у питању постојање кривичног дела, јер је сваки од њих извршилац, а не саучесник.

(5) Према нашем мишљењу треба узети у обзир имовинско стање сваког поједињог играча, пошто је сваки од њих извршилац, тако да ово кривично дело може за једног

¹⁾ Уп. *Olshausen* § 284, 2 а.

²⁾ Тако *Kriegsmann* 309.

³⁾ Тако *Olshausen* § 284, 2 б.

⁴⁾ Тако немачки Reichsgericht (в. *Olshausen* § 284, б и *Frank* § 284 II).

постојати, док не за другога, чије би имовинско стање било такво, да се сума у питању не појављује као велика.

б) Да се хазардна игра упражњава у виду заната, т.ј. да је она сталан (ма да не искључив) извор прихода према одлуци извршиочевој (в. О. Д. 38 I 2). Ако који од играча не упражњава хазардну игру у виду заната, он се не може сматрати као извршилац ове врсте упражњавања хазардне игре, и ако остали то чине у виду заната.

2. Упражњавање хазардних игара на новац или на другу какву добит на јавним местима (§ 361. к. з.). Ово је иступно упражњавање хазардних игара.

а) Овде су услови инкриминације.

1^o Да се не игра на велике суме новаца, или

2^o Да се не игра у виду заната.

3^o Да се игра на јавним местима, као што су кафане. Код прве врсте овог кривичног дела то се међутим не тражи.

Ова врста упражњавања хазардних игара постоји dakле, чим је испуњен ма који од ова три наведена услова инкриминације.

б) Овде је довољно, да је предмет ма која ствар од имовинске вредности („на новце или другу какву добит“). Није dakле потребно, да је то новац.

III. Хазардна игра као кривично дело почета је а уједно и свршена са *полагањем улога*, који је као такав примљен од друге стране¹⁾. Неки захтевају и то, да је већ одлучено о добити или губитку²⁾.

IV. Кривац.

1. Извршилац је сваки играч, а то је сваки, који у игри учествује стварно, т.ј. који се излаже губитку или добитку.

а) Помагање је могуће, н. п. давањем локала за играње (изузев случаја из § 286 к. з., где постоји самостално кривично дело), позајмљивањем новца било играчу у виду заната било каквом саиграчу, који не игра у виду заната.

Крупио је такав помагач.

б) Саиграч, који би другоме помагао, н. пр. позајмљивањем новца, неће одговарати и за помагање. Тако се исто

¹⁾ Тако Frank § 285 VI. Olshausen § 294, 9, Meyer-Allfeld 506.

²⁾ Тако Hülschner I 446.

има узети и онда, кад би он помогао некоме у игри, у којој не суделује, јер је ово једно колективно кривично дело (в. О. Д. § 38).¹⁾

2. Што се виности тиче, умишљај је потребан код обе врсте упражњавања хазардних игара. Он се састоји у свести, да се упражњава једна игра на добит, као и у свести о околностима, под којима се та игра врши, т.ј. о томе да исход зависи од случаја и да је улог толики и толики. Није dakле потребна свест, да се та игра квалификује од законодавца као *хазардна* (коцкарска) игра, јер за умишљај у опште није потребна свест о законској квалификацији стварних околности (в. О. Д. § 45 III 1).²⁾ Из истог разлога није потребна свест о томе, да се игра на „велике“ новце.

а) Код упражњавања хазардних игара у виду заната потребна је поред умишљаја и *намера* а прибављана *добити*, т.ј. намера да се игра учини извором тековине (§ 285 а. 1.: „онај, који карте или друге коцкарске игре... за кој ист... упражњава“).

б) *Намера забављања* не искључује постојање кривца ма како мали био улог.³⁾

V. Казна.

1. а) За упражњавање хазардних игара у виду заната и на велике новце прописан је затвор од три до дванаест месеци и новчана казна од педесет до три стотине тамира (§ 285 а. 1 к. з.). Осим тога прописано је одузимање свега при игри нађеног новца и претеривање из Србије оних играча, који су страници.

б) У § 285 а. 2 к. з. прописано је, да ће се тако казнити и они, који по вашарима, саборима или иначе по варошима и паланкама или по селима иду, карте или друге справе за овакве игре (scil. хазардне) са собом носе и свет варају“, тј. *памагачи*, који у виду заната приређују коцкарске игре. Према томе, да би наведена лица били кривци, потребно је, да су заиста приредила какву хазардну игру. Овако помагање се dakле сматра као *самостално кривично дело*.

¹⁾ Уп. Olshausen § 284, 2 а.

²⁾ Уп. Olshausen § 284, 10.

³⁾ Тако Schiler GA 51 181. Прот. Meyer-Allfeld 504., v. Liszt § 144, Binding I 406, кад је улог беззначајан за играча

в) За иступно упражњавање хазардних игара прописан је затвор од једног до десет дана и одузимање новца при игри положеног (§ 361 к. з.).

2. Упражњавање хазардних игара је кривично дело, које се исплећује по званичној дужности.

§ 64. ДОЗВОЉАВАЊЕ И ПРИКРИВАЊЕ ХАЗАРДНИХ ИГАРА ОД СТРАНЕ ПРИТЕЖАТЕЉА ЗА ЈАВНО СКУПЉАЊЕ ОПРЕДЕЉЕНИХ МЕСТА.

1. Према § 286 к. з. кривично је дело дозвољавање и прикривање хазардних игара од стране притежатеља за јавно скупљање опредељених места.

1. Радња се састоји дакле у дозвољавању хазардних игара на месту одређеном за јавно скупљање или у прикривању хазардних игара.

а) Дозвољавање хазардних игара.

1^o Дозвољавање може бити како изрично тако и прећутно (н.пр. учешћем у игри), те се према томе извршити и правим нечињењем, на име неспречавањем играња или неупотребљавањем средстава, која му стоје на расположењу (н.пр. одузимање карата, претња да ће се дозвати полиц. власт), да се игра спречи.¹⁾

2^o Треба да је дата дозвола за хазардну игру на месту одређеном за јавно скупљање. Овако је оно место, које је приступачно сваком без или са ограничењем (н.пр. захтевањем улазнице, маске). Но ово ограничење не сме бити индивидуално, т.ј. место неће бити јавно, ако је приступ допуштен само индивидуално одређеним лицима. Као места одређена за јавно скупљање имају се сматрати и приватни простори, ако су учињени опште приступачним, и то чак и опда, кад је ово учињено само привремено.²⁾

3^o Шта се има разумети под хазардном игром, в. § 63.

б) Прикривање хазардних игара.

¹⁾ Уп. Olshausen § 285, 4a, Frank § 285 III, 1. Binding 1 410, Landsberg Kommissiv-Delikte durch Unterlassung (1890) 207, који схвата ово кривично дело у опште као право кривично дело нечињењем.

²⁾ Тако Olshausen § 285, 1a, Frank § 285 III 1, Прот. Hälsschner 2 447, Geyer 2 73, који захтевају, да је простор трајно сваком приступачан.

1^o Прикривање је делатност, којом се отежава или осујећава проналазак играча, н. пр. закључавање собе, у којој се игра, уступање приватне собе.

2^o У овом случају није потребно, да се игра на месту одређеном за јавно скупљање. Довољно је, да притежалац локала врши прикривање као притежалац. Тако то би био случај, кад би гостионичар уступио за играње своју приватну собу или други какав простор, који у опште или у време игре није јавни простор.¹⁾

2. Није потребно за постојање овог кривичног дела:

а) Да се је одиграло више игри. Довољна је дакле једна једина.

б) Да је и сам притежатељ учествовао у игри. Ако је учествовао, постојао би реални стицај између овог кривичног дела и играња хазардних игара из § 285 одн. § 361 к. з.

в) Да се је хазардна игра играла у виду заната од једног или више играча. Ако би то био случај, постојало би ипак само ово кривично дело, а не идеални стицај између њега и помагања у игрању хазардних игара у виду заната из § 285 к. з., јер се у § 285 вели само „играње коцкарских игри“, т.ј. не захтева се баш, да се не игра у виду заната.²⁾

II. КРИВАЦ.

1. Извршилац може бити само притежатељ за јавно скупљање одређеног места.

а) Као притежатељ се имају сматрати како сопственици оних места тако и закупци, те је у § 286 к. з. излишно стављено „притежатељи или закупци“.

б) Но као притежатељ се има старати и сваки онaj; који над онаквим местом стварно има право располагања и надзора, што је једно фактичко питање.³⁾ Према томе притежатељ је и заступник гостионичарев, и то чак и у случају, кад му је заступништво прећутно поверило. Тако је н. пр. главни келнер притежатељ локала, кад је гостионичар одсутан, те и он може тада бити извршилац.

¹⁾ Уп. Oppenhof § 285, 6, Frank § 285 III 2.

²⁾ Тако Binding 1 410. Прот. Frank § 235 V.

³⁾ Тако Olshausen § 285, 16, Frank § 285 II, Oppenhof § 285, 1, Merkel Н. 3 829. Rubo § 285, 1 је тврдио, да су притежатељи само сопственик и закупац.

2. Што се виности тиче, потребан је *умишљај*. Он се састоји у свести код притежатеља, да се игра или да се има играти, и у свести о свим стварним околностима у појму хазардне игре (в. § 63).

III. Казна.

1. За ово кривично дело је прописана новчана казна до триста талира, а за случај поврата и одузимања права држати место одређено за јавно скупљање за неко време.

2. Истрага се има водити по званичној дужности.

§ 65. ИЗИГРАВАЊЕ ПОКРЕТНИХ ИЛИ НЕПОКРЕТНИХ СТВАРИ НА ЛУТРИЈУ.

Књижевност. — Rönnberg Die Lotterievergehen nach mecklenburgischem Landesstrafrecht 1893. Brückmann Z 19 628. Haussner Lotterie und Ausspielung im heutigen Strafrecht 1906. Theisen GA 49 234. О т. зв. *хидра-систему* в. Deutsche Juristen-Zeitung 6 193, 277, 403 и 453. Weissbarth Die Strafrechtliche Würdigung des Hydrasystems 1908. Endemann Beiträge zur Geschichte der Lotterie 1882. Merkel Н Н 3 829. Winkler G 8 58 424. Kriegsmann Vergl. D. Bes. T. 405, 439.

I. Према § 287 кривично је дело *изигравање покретних или непокретних ствари на лутрију*.

1. *Лутрија* је једна врста хазардне игре, те према томе мора имати све елементе, који су потребни за појам хазардне игре (в. § 63). И она је на име игра заснована на двостраном уговору, према коме добитак или губитак зависе од случаја. *Лутрија* се пак одликује од хазардне игре тиме, што је она двострани уговор, којим приређивац лутрије добија безусловно право на улог од стране играча, а ови само *случајем*, т. ј. исходом игре *условљено* право на примање извесне суме новаца или какве друге ствари од приређивача.¹⁾

2. Без значаја је за постојање лутрије:

а) *Да ли је и приређивац исходом игре заинтересован или не*, т. ј. да ли се и он излаже шансима игре или не, да ли дакле и он сам игра.²⁾ Тако биће лутрије и онда, кад је предмет изигравања, не каква сума новаца или друга која ствар, већ *нада* приређиваче на добитак у некој другој

¹⁾ Уп. v. Liszt § 145 II, Frank § 286 I, Olshausen § 286, 2, Kriegsmann 142.

²⁾ Уп. Olshausen § 286, 6, v. Liszt § 145 II. Прот. Frank § 286 I, Kriegsmann 414, према којима је потребно, да приређивац није заинтересован.

и. пр. државној лутрији, у којој он учествује. Ту се продајац наде на добит обвезује купцу, да ће му у случају, ако у признаници означен лоз добије згодитак, дати одговарајући део. Но било би продаје, а не лутрије, кад би била продана не нада на добитак, већ сам лоз или један идеални део његов (па ма продајац остао сопственик до исплате свих рата, кад се куповна цена има у ратама исплатити).

б) *Да ли се губитак или добитак решавају извлачењем* (и. пр. лоза) или на неки други начин.¹⁾ Тако о овоме се може одлучити и сваком другом делатношћу приређивача или делатношћу самих играча (и. пр. решавањем какве затонетке за награду, или кад какав трговац даје нумере својим сталним муштеријама, на основу којих имају право, да бирају међу пакетима, који су по спољашности исти, али садржина некојих има вредности, а других не) или неког трећег (и. пр. добија онај лоз, који има исти број као и коњ, који је победио у трци), или произвољним избором приређивачевим или неким природним догађајем (и. пр. кад какав часопис обећа извесну суму новаца удовици оног претплатника, који би први изгубио живот у вршењу свог позива).

в) *Врста улога.* Тако улог се може састојати у претплати на какав часопис или у куповини извесне робе, или у куповини уложнице за какву позоришну представу, а не само у извесној суми новаца или каквој другој ствари.

г) *Да ли је интерес играча условљен каквим ризиком* или не, т. ј. да ли су и они изложени ризику или не.²⁾ Биће према томе изигравања лутрије и онда, кад је улог у ствари компензација за какву ствар, коју играч добија од приређивача, и. пр. кад је улог претплате за какав часопис или права цена за какву робу купљену код приређивача, или кад сваки играч мора добити какав предмет исте вредности као лоз.

¹⁾ Уп. Olshausen § 286, 2, Frank § 286 I, Kriegsmann 410 и 415. Прот. Rönnberg 101 (само извлачењем).

²⁾ Уп. Olshausen § 286, 56, Frank § 286 I, Hilschner 2 452.

д) Да ли у лутрији учествују више играча или само један.¹⁾ Постоји дакле лутрија, и кад само једно лице игра, и то како онда, кад се је у уговору приређивач одрекао целе добити без обзира на број играча, тако и онда, кад је у уговору предвиђено, да један део добити припада приређивачу, ако је број играча незнатан.²⁾

е) Да ли се улог плаћа пре игре или тек после.³⁾ Лутрије ће бити чак и онда, кад се улог има платити само у случају губитка.

ћ) Да ли се лутрија врши према унапред *дефинитивно* утврђеном плану, што је најобичније, или је план у напред само у главним потезима утврђен, а ближе извођење истог се има извести доцније према околностима, н. пр. према броју играча.⁴⁾ Не би пак било плана, па према томе ни лутрије, онда, кад би играчи могли обновити игру, колико год хоће пута обнављањем улога.

ж) Да ли догађај, од кога зависи одлука о добитку или губитку, има тек да наступи, или се је он већ у прошлости дододио, али је још непознат, као што је случај код приређавања лутрије продајом промеса (наде на добитак), где добитак или губитак зависе од исхода вучења, које се је већ дододило, али чији је резултат још непознат.⁵⁾

з) Да ли се добит има саставити у новцу или каквој другој покретној или непокретној ствари (§ 287: „Ко покретне или непокретне ствари.“⁶⁾)

и) Да ли се о добитку или губитку одлучује за све играче уједно или засебно за сваког од њих.⁷⁾

ј) Да ли играч, који је добио, има права према правилима игре, да даље игра без улога, ако се одрече добијене ствари, или не.⁸⁾

¹⁾ Тако Olshausen § 286, 5a. Прот. Kriegsmann 411, Rönnberg 94, према којима мора бити више играча.

²⁾ Према Frank-y (§ 286 I) у овом другом случају биће лутрије само онда, кад су заостале суме издвојене пре праве игре, јер би иначе и приређивач био интересован исходом игре, а то је према њему противно појму лутрије.

³⁾ Уп. Olshausen § 286, 5e.

⁴⁾ Уп. Olshausen § 286, 5e.

⁵⁾ Уп. Olshausen § 286, 5f.

⁶⁾ У § 286 немачког к. з. се међутим разликује лутрија, код које се добит мора саставити у новцу, и изигравање других покретних или непокретних ствари.

⁷⁾ Уп. Olshausen § 286, 5d.

⁸⁾ Уп. Olshausen § 286, 46.

к) Да ли играч, који губи, може према правилима игре купити ствар на лутрију изложену по цену, која одговара њеној вредности.¹⁾

3. Врло је спорно, да ли се т. зв. *хидра-систем* (Hydra-oder Schneeballen-oder Gutschein-System) има сматрати као изигравање ствари на лутрију. Х. н. пр. рас простире проспекте, у којима се тврди, да за 20 дин. може сваки А набавити код њега златан сат у вредности од 100 дин. на следећи начин: за 20 дин. А добија од Х-а 4 купона у вредности од по 20 динара с тиме, да их распродат, и кад ово буде учинио, добија сат. На тај начин сат га стаје 20 динара, а Х прима 100 динара за исти. Ако пак не успе, да распродат купоне, А губи, а Х добија 20 дин. Да ли ће међутим А распродати купоне, зависи од његове умешности, а не од случаја. На тај начин код хидра-система недостаје један битан елеменат за постојање лутрије и у оште хазардне игре, те не постоји ни кривично дело изигравања ствари на лутрију.²⁾

4. Радња се састоји у изигравању ствари на лутрију, другим речима у приређивању лутрије.

Има се узети, да је ствар изложена на лутрију, т. ј. да је лутрија приређена тек онда, кад је план вучења објављен и публици омогућено учествовање у предузећу прибављањем права на евентуалну добит (н. пр. куповином лозова..) Није дакле потребно, да је продаја н. пр. лозова у ствари отпочела, али треба да су лозови већ начињени и пуштени на продају, да дакле од појединача могу бити испуњене све формалности, од којих према плану лутрије зависи остваривање њихових права. Тако не би била довољна објава, да ће учествовање бити могуће после извесног времена.

Из овога излази, да је ово кривично дело *свршено* онда кад је публици учествовање омогућено, другим речима кад је понуда на учествовање објављена.

5. Да би приређивање лутрије било *противправно*, потребно је, да нема одобрења од надлежне власти за исто.

¹⁾ Уп. Olshausen § 286, 46.

²⁾ Тако Olshausen § 286, 46, v. Liszt § 145 пр. 2, Kriegsmann 415, Rönnberg 75, Staub 193. Прот. Binding 1 411/412, Meger-Allfeld 506, Finger D J Z 6 404.

³⁾ Olshausen § 186, 8, Frank § 186 III.

Добротворни циљ не искључује противправност, ако нема одобрења.

6. Лутрија не мора бити јавна т. ј. учествовање у истој не мора бити допуштено неограниченом кругу лица. Тако ово кривично дело ће постојати и онда, кад у њој могу учествовати само радници какве фабрике.

II. Приређивање лутрија се сматра као кривично дело угрожавања имовине играча као и упражњавање, дозвољавање и прикривање хазардних игара. Као и превара (в. § 59 II) пак оно је кривично дело против имовине у опште, а не против појединачних њених саставних делова. У старијем праву оно се је међутим схватало као кривично дело против државних фискалних права.

III. Кривац.

1. а) *Извршилац* (приређивач) је онај, који је учествовање омогућио. Према томе:

1⁰ Извршилац не мора према томе бити предузимач.¹⁾

2⁰ Није извршилац онај, који продаје лозове већ постојеће лутрије. Он није приређивач, већ колектор.

б) *Помагач* је онај, који само за рачун предузимача продаје лозове по договору *претходећем* извршењу овог кривичног дела.²⁾ Иначе ће прдавац бити подржавалац, пошто тада не би био учесник у приређивању лутрије. Играчи се међутим не могу сматрати као помагачи, јер је дело свршено самом понудом на учешће у лутрији.³⁾

2. Што се виности тиче, потребан је *умишљај*. Он се састоји у свести о свим стварним околностима.

IV. Казна.

1. Против приређивача лутрије прописана је новчана казна до триста талира (§ 287 к. з.). Вели се изрично, да се она има одмеравати према вредности изиграваног предмета

2. У §§ 285, 361 и 286 израз „хазардна (коцкарска) игра“ односи се на све врсте хазардних игара, па према томе и на лутрију.⁴⁾ С друге стране § 287 се односи само

¹⁾ Уп. Frank § 286 III. Прот. Rönnberg 110.

²⁾ Уп. Olshausen § 286, 12.

³⁾ Уп. v. Liszt § 145, 2, Olshausen § 286, Meyer-Alfeld 506, Merkel 342.

⁴⁾ Frank § 286 VI. Прот. Binding 1 406, Olshausen § 268, 7 (не на лутрију).

на приређиваче лутрије, а не на играче. § 287 не регулише према томе лутрију као *lex specialis*, те кривична дела из §§ 285, 361 и 286 могу бити у стицају са кривичним делом из § 287.¹⁾ На име ако лутрија није одобрена, против играча се има применити § 285 или § 361, а против притешкатаља места за јавно скупљање § 286. Приређивач пак не може бити кажњен и као њихов помагач, јер је § 286 *lex specialis*, у колико је он у питању.²⁾ Ако је пак лутрија одобрена, § 286 може бити примењен против притешкатаља локала, ако се лутрија не држи у одобреном локалу. Што се играча тиче, против њега може бити примењем само § 285, а не и § 361, јер концесија предузећа не искључује противправност упражњавања хазардних игара у виду заната, већ само поједине игре.³⁾

§ 66. Одвраћање од јавне лицитације.

I. Према § 288 к. з. кривично је дело одвраћање некога од лицитирања силом, претњом, подмићивањем или обећавањем пријавним од надлежне власти предузетим лицитацијама.

1. а) Лицитација треба да је јавна, т. ј. да је приступачна већем, индивидуално неограниченом кругу лица.

б) Лицитација треба да је предузета од надлежне власти, било полицијске било ма које друге административне. Без значаја је међутим, да ли је предузета по званичној дужности или по молби неког приватног лица.

в) Не чини се никакво ограничење у погледу предмета лицитације (продажа, куповина, уступање каквог посла, давање под закуп).

2. Радња се састоји у одвраћању некога од лицитације силом, претњом, подмићивањем или обећавањем.

а) Без значаја је, да ли је неко био одвраћен пре лицитације или за време исте.

б) Онај, који се одвраћа, треба да је заиста учествовао у лицитацији, или да би учествовао, да га извршилац

¹⁾ Тако Frank § 286 VI, Rönnberg 78.

²⁾ Уп. Frank § 284 III, Rönnberg 83.

³⁾ Тако Frank § 286 VI. Тако и Olshausen § 284, 9 у колико је у питању дејство концесије у погледу противправности упражњавања игре у виду заната (прот. Binding 1 407, Hälshner 2 446).

није одвратио. Без значаја је међутим, да ли је он безусловно хтео н. пр. купити ствар изложену на продају или само под извесним условима, н. пр. да је цена мала.

в) Међу средствима одвраћања се не помиње и изазивање или подржавање заблуде, јер би се ту могла подвести свака неповољна примедба о ствари. Одвраћање на овај начин је кривично-правно релевантно само онда, кад је тиме извршена превара.

П. Ово кривично дело је свршено онда, кад је ко од лицитирања одвраћен, без обзира на то, од каквих је последица то било по исход лицитације.

III. Одвраћање од лицитације је кривично дело угрожавања имовине, јер се услед тога може н. пр. ствар пројати јевтиније но иначе.

IV. Кривац.

1. Извршилац је онај, који одвраћа, т. ј. који употребљава силу или претњу, или који подмићује или обећава некоме нешто.

2. Што се тиче виности, потребан је улишљај. Без значаја је мотив одвраћања, н. пр. да ли је извршилац то учинио из користољубља или само да другога оптети. Намера обогаћења није дакле потребна.

V. Казна.

За одвраћање од лицитације прописани су новчана казна до три стотине талира или затвор до шест месеци (§ 288 к.з.)



ГЛАВА XXX.

Прикривање ствари.

Књижевност. — Villnow Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei 1875. Gretener Begünstigung und Hehlerei 1879. Wadthausen G A 29 377. A. Frank Der subjektive Tatbestand der Sachhehlerei 1899 (Beling Heft 25). v. Bar Gesetz und Schuld 2 797. Wedell Der Tatbestand der Sachhehlerei 1900. Arnold Der Tatbestand der Sachhehlerei 1903. Jantscheff Die Sachhehlerei 1008 Guddewill Das Delikt der Partierei nah geltendem Recht 1909 (Beling Heft 109) Frankfurter Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Hadlung erlangt? Köhler G S 61 44. Beling Vergl. D. Bes. T. 7 1.

§ 67. Прикривање ствари.

I. Прикривање ствари је притајивање, куповина, узimanje у залогу или иначе оне ствари, која је кривичним кривичним делом прибављена (§ 250а к. з.).

1. Објекат овог кривичног дела је дакле ствар прибављена каквим кривичним делом.

а) 1^о Објекат овог кривичног дела не могу дакле бити права.

2^о Без значаја је, да ли је ствар покретна или непокретна.

3^о Објекат овог кривичног дела може бити једино сама она ствар, која је прибављена кривичним делом, дакле не новац добијен од извршиоца продајом ове ствари, или ствар купљена за новац прибављен кривичним делом, као ни новац, у који је размењен новац прибављен кривичним делом. Ово излази из суштине овог кривичног дела (в. II).¹⁾ Ако је она

¹⁾ Уп. в Liszt § 147 II 1, Неки (Frank 259 II 3) ово образложавају тиме, што је веле, ствар, која је дошла на место ствари прибављене кривичним делом својина извршиоца овог кривичног дела (в. ниже). Други (Olshausen § 259, 5) опет ово образложавају тиме, што је, веле, веза између прибављања ствари и кривичног дела прекинута онда, кад је на место ствари њиме прибављене дошла друга.

ствар прерађена, она ипак може бити објекат овог кривичног дела.¹⁾

4º Ствар не мора бити туђа нити за онога, који ју је извесним кривичним делом прибавио, нити за прикривача.²⁾ Тако може бити прикривања онда, кад А купи од лица Б своју за обезбеђење поверилаца узашену ствар, коју је овај прибавио кривичним делом из § 255 т. 1 к. з.

5º Није потребно, да је стар нечија својина. И ствари без господара могу дакле бити објекат, т. ј. ствари, чијим прибављањем се не врећа ничије имовинско право.³⁾

б) Ствар је прибављена извесним кривичним делом онда, кад између њега и прибављања постоји узрочна веза.

1º Без значаја је међутим, да ли је за појам овог кривичног дела потребно прибављање ствари (н. пр. крађа, утаја) или не (н. пр. кривоклетство), т. ј. да ли је ово кривично дело против имовине или не.

2º О прибављању ствари каквим кривичним делом може бити говора само онда, кад ствар већ постоји. Према томе не може се рећи, да је кривичним делом прибављена она ствар, која је њиме произведена.⁴⁾ Тако лажно начињени новац или исправа не могу бити објекат прикривања.

3º Није потребно, да је извршилац оног кривичног дела, којим је ствар прибављена, кривац.⁵⁾

4º Дело, којим је ствар прибављена, треба да је кривично дело по домаћем законодавству.⁶⁾

5º Без значаја је, да ли постоји који основ ништења државног права на казну, као н. пр. застарелост, као и то, да ли је подигнута тужба, ако се кривично дело у питању ислеђује по тужби повређеног.⁷⁾

¹⁾ С обзиром на немачки грађ. зак. (§ 950) узима се противно (в. Frank § 259 II 3).

²⁾ Уп. Olshausen § 259, 2, Meyer-Allfeld 509.

³⁾ Уп. Olshausen § 259, 2. Прот. v. Liszt § 147 II 1, Frank § 259 II 1.

⁴⁾ Уп. Frank § 259 II 4, Olshausen § 259, 4, Binding 1387, Oppenhof § 259, 6e. Прот. Beling Vergl. D. Bes. T. 7 70, Köhler G S 61 108.

⁵⁾ Немачки писци то морaju захтевати, пошто је виност према њима елемент кривичног дела (в. Frank § 259 II 1). Прот. Frankfurter 21.

⁶⁾ Уп. Frank § 259 II 1. Прот. Neyemeyer Z 23 440.

⁷⁾ Уп. Frank § 259 II 1, v. Liszt § 147 II 1.

^{6º} Не може бити прикривања, ако је ствар, ма да кривичним делом прибављена, прешла у својину прибављача у правном смислу те речи било одмах било касније.) Тако не би постојало ово кривично дело, кад би била купљена дивљач убијена у време, кад је лов забрањен, или каква ствар, коју је добила као награду јавна женска, која проводи блуд у виду заната. Тако исто не би га било онда, кад би А купио ствар од лица Б, које ју је купило од извршиоца и постало њеним сопствеником зато, што је било bona fide о праву свог претходника на њој,²⁾ као ни онда, кад би касније оштећени пристао на одуживање ствари за извесну отплату. Но прикривања ће бити, кад својина није неоспорна, или кад постоји формално право својине (правара), али не и материјално, те постоји обвеза на враћање. Тако исто и онда, кад је извршилац постао само сопственик ствари услед мешања исте с његовим стварима, ако оне услед тог мешања нису изгубиле идентитет (н. пр. новац).³⁾

2. Радња се састоји у прикривању. Прикривање је онемогућавање или отежавање овлашћеном, да поврати ствар, која је од извршиоца кривичног дела прибављена. У § 250a к. з. су лимитативно наведене радње прикривања. Оне су:

а) Пријављивање. Оно се састоји у онемогућавању или отежавању овлашћеном, да ствар пронађе.

1º Није дакле потребно за појам пријављивања, да прикривач ствар има у свом притељању.⁴⁾ Тако биће прикривања пријављивањем и онда, кад ко обмане сопственика, који ствар тражи, о месту, где се она налази. Но не би било прикривања, кад би се ко представио као сопственик ствари и показао је, јер у овом случају сама ствар није пријављена.⁵⁾ Тако исто неће бити пријављивања из § 250a к. з., кад би се место, где је ствар, прећутало сопственику, који је тражи, јер овде нечињење није противправно.⁶⁾

¹⁾ Уп. Frank § 259 II 3, Olshausen § 259, 4, Meyer-Allfeld 509, v. Liszt § 147 II 1

²⁾ Уп. Frank § 358 II 3, Binding 1 586, Köhler G S 61 109. — Но само та околност, што је извесан прибављач bona fide не чини немогућим каснија прикривања. Уп. Olshausen § 259, 18, Binding 1 386.

³⁾ Frank § 259 II 3.

⁴⁾ Тако Olshausen § 259, 9, Frank § 259 IV 1. Прот. Merkel H H 3 746 и 4 431, v. Schwarze G S 24 397, Waldhausen G A 29 406

⁵⁾ Уп. Olshausen § 259, 9.

⁶⁾ Уп. Olshausen § 259, 9.

2^o Није потребно, да је притајивање извршено у споразуму с извршиоцем кривичног дела.¹⁾

б) Узимање ствари куповином, у залогу или на други начин. Из тога, што су као пример узимања ствари наведени куповина и узимање у залогу, излази, да се као, узимање ствари има овде сматрати свако деривативно прибављање стварне власти располагања стварју.) Тако овде спадају поклон и размена.

1^o Без значаја је, да ли је прибављач добио поред притеља и државину ствари,²⁾ као и то, да ли ју је лично узео у руке или не (н. пр. наредио, да се украден зоб да његовом коњу).

2^o Није потребно дакле, да је прибављач добио поред стварне и какву правну власт на ствари. Ово се неможе захтевати с обзиром на суштину овог кривичног дела (в. II): кривичним делом створено противправно стање се учвршићује већ прибављањем стварне власти располагања.⁴⁾

3^o Прибављање треба да је деривативно, т. ј. да је извршено по споразуму између даваоца и примаоца.⁵⁾ Ако би дакле ко узео ствар без пристанка извршиоца кривичног дела, којим је она прибављена, извршио би тиме, не прикривање, већ друго које кривично дело, н. пр. разбојништво, крађу, изнуду и т. д.

4^o Но није потребно из разлога под 2^o наведеног, да је уговор, којим је пренета стварна власт располагања стварју, приватно правно пуноважан.⁶⁾

5^o Без значаја је, да ли је прибављач ствари добио поред притеља и државину ствари.⁷⁾

Прије сваке ствари, т. ј. могућност стварног располагања истом може наравно постојати, и ако ствар од прибављача није лично у руке узета.⁸⁾ Тако довољно би било

¹⁾ Уп. *Oppenhof* § 259, 14, 15.

²⁾ Уп. *Frank* § 259 IV 2, *Olshausen* § 259, 10 a, v. *Liszt* § 147 II 2.

³⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10 6, *Oppenhof* § 259, 16, *Binding* 390. *Binding* (73. Н. 7) захтева државину.

⁴⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10 6.

⁵⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10 6, *Frank* § 259 IV 2.

⁶⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10 6, *Frank* § 259 IV 2.

⁷⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10 6, *Oppenhof* § 259, 16. *Binding* (73. Н. 7) захтева прибављање државине.

⁸⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 10, e.

за прикривање, када би А изјавио да прима украден зоб, и онда наредио, да се да коњу.

6^o Узимање ствари на зајам, по^д кирију или на чувanje нису радње прикривања, пошто се њима не прибавља деривативно стварна власт располагања.¹⁾ Оно није дакле „узимање“ у смислу § 250a к. з.

7^o Врло је спорно, да ли се имају сматрати као „узимање ствари“ из § 250a к. з. сауђивање ствари (н. пр. пијење украденог пића заједно с крадљивцем) и добијање издржавања (н. пр. издржавање јатака украденим новцем од стране хајдука).

(1) Према некима су сауђивање и добијање издржавања „узимање“ ствари.)

(2) Према другима они се не могу никад сматрати као узимање.³⁾

(3) Према *Binding*-у сауђивање ствари има се сматрати као кривично дело повреде ствари, јер се тиме, вели, не продужавају дејства ранијег кривичног дела.⁴⁾

(4) Истина је, оне радње саме за себе нису „узимање“⁴⁾ јер се њима самима не прибавља стварна власт располагања. Да би оне биле „узимање“, потребно је на име, да је од уживоца, односно од издржаваног прибављена ствар, власт располагања стварју, н. пр. тиме што му је ствар пре тога поклоњена, или што је при деоби добио и он један део.⁵⁾

8^o Ствар не мора бити „узета“ непосредно од онога, који ју је кривичним делом прибавио.⁶⁾ Стар је дакле могла проћи кроз разне руке, т. ј. на њој се могу извршити више прикривања. И претходник може поновним узимањем ствари извршити прикривање.

9^o Само закључење уговора о куповини или залози није довољно, ако није уједно прибављена стварна власт располагања стварју.⁷⁾

¹⁾ Уп. *Frank* § 259 IV, 2, *Binding* 360, *Olshausen* § 259, 10. Ту би могло постојати подржавање (§§ 49 и 50 к. з.). — Прот. *Beling* 77.

²⁾ Тако *Beling* 73, *Hälschner* 2 891, *Köhler* G S 61 95.

³⁾ Тако *Gretener* Begünstigung 185, *Waldhausen* G A 29 407.

⁴⁾ I 388.

⁵⁾ Тако v. *Liszt* § 147 II, 2, *Meyer-Alfeld* 509, *Frank* § 259 IV 2, *Olshausen* § 259, 13, *Oppenhof* § 259, 19.

⁶⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 71, *Beling* 74, *Binding* 1 391.

⁷⁾ Тако *Olshausen* § 259, 12, *Frank* § 259 IV 2. Прот. *Köhler* Studien 1 120.

10^o Куповина ствари у намери, да се за неког трећег прибави, довољна је, ако је купац прибавио стварну власт располагања.¹⁾

11^o „Узимање“ ствари може се састојати и у нечињењу. Но потребно је наравно, да постоји правна дужност на чињење.²⁾ Тако не би било прикривања, кад би А прибавио bona fide државину извесне ствари, и задржи је и онда, кад је сазнао, на који је начин она од његовог претходника прибављена.³⁾ Тако исто не би било узимања ни онда, кад би А склонио украдену ствар у стан лица Б, коме је познато, да је она код њега и да је кривичним делом прибављена.⁴⁾

в) Садејствовање, да се ствар код других протури.

1^o „Протурање“ је економско искоришћавање ствари теретним преношењем на другога каквог стварног права на њој, н. пр. продајом, разменом, залагањем. Поклањање није дакле протурање,⁵⁾ као ни давање ствари под кирију.⁶⁾

2^o Садејствовање у протурању је свака радња, којом се доприноси протурању ствари,⁷⁾ па ма се она састојала у простом помагању протуривачу, н. пр. у каквој чисто механичкој делатности, као што је преношење ствари код трговца.⁸⁾

(1) Садејствовање у протурању се може састојати и у сопственом протурању ствари од стране трећег лица.⁹⁾

(2) Споразум између претходног притежаоца и онога, који садејствује у протурању, није потребан нити у случају простог помагања нити у случају сопственог протурања.¹⁰⁾

¹⁾ Уп. Olshausen § 259, 12,

²⁾ Уп. Olshausen § 259, 10 c, Beling 77, Kohler 97.

³⁾ Тако Olshausen § 259, 10 c, Waldhausen 469, Gretener 175.

⁴⁾ Тако Olshausen § 259, 10 c, Gretener 175, Schwarze G S 24 379.

⁵⁾ Тако Olshausen § 259, 14 a, Frank § 259 VI 3. Прот. Binding 1 390.

⁶⁾ Уп. Olshausen § 259, 14 a (ту се не преноси какво стварно право), Kohler 99. Прот. Beling 76, пр. 3.

⁷⁾ Уп. Olshausen § 259, 14 b.

⁸⁾ Тако Olshausen § 259, 14 b, Frank § 259 IV 3, Merkel H H 3 746, Waldhausen 407. Прот. Meves 522 (постоји онда подржавање).

⁹⁾ Тако Olshausen § 250, 14 b, Frank § 259 IV 3.

¹⁰⁾ Тако Beling 76. Прот. Olshausen § 259 14 b, Oppenhof § 259, 22, Binding 1 391, Frank § 259 IV 3: ако споразума нема, постојати може само самостално пртурање, а не садејствовање у протурању.

(3) Да ли постоји садејствовање у протурању, једно је фактичко питање. Тако прерада украдене ствари ради боље продаје није садејствовање у протурању за разлику од тражења купаца.¹⁾

(4) Ако је помоћ указана, не протуривачу, већ оном, коме се ствар протура, онда ће постојати, не прикривање, већ помагање у прикривању од стране оног, коме се је ствар протурила.

3^o У § 250а к. з. захтева се изрично садејствовање у протурању „код других“, те се тиме наглашава разлика између ове врсте прикривања и прикривања, које се састоји у „узимању“ ствари.

4^o Не може се сматрати с обзиром на суштину овог кривичног дела (в. II) као прикривање садејствовање у протурању ствари ономе, коме је она кривичним делом противправно одузета: тиме се оним кривичним делом створено противправно стање не учвршује, већ напротив укида.²⁾ Онда би могла постојати само превара.³⁾

г) Садејствовање, да се ствар код другог протури не постоји, ако протурање није извршено, н. пр. ако се ствар није продала.⁴⁾ То излази из суштине овог кривичног дела: у овом случају се учвршује кривичним делом створено противправно стање. Сем тога кад се захтева, да је „узимање“ ствари (н. пр. куповина) свршено, то се исто мора захтевати и за садејствовање у протурању.

3. Радњама прикривања треба да је претходило прибављање ствари каквим кривичним делом. Ако би се дакле тек којом од тих радњи ствар прибављала, онда не може бити говора о прикривању. Тако ко тек продајом извесне ствари исту прибави, извршиће утјај, а купац ће извршити не прикривање, већ помагање у утјаји.

4. Извршењем које од наведених радњи на извесној кривичним делом прибављеној ствари прикривање је свршено

¹⁾ Тако Olshausen § 259, 14 c,

²⁾ Тако Olshausen § 250, 14 d, Binding 1 381, Beling 75 Н. 3. Прот. v. Liszt § 147, пр. 5, ако он није познао своју ствар.

³⁾ Уп. Olshausen § 259, 14 d.

⁴⁾ Тако Binding 1 391, Frank § 259 IV 3, Oppenhof § 250 21, Meyer-Allfeld 510, Beling 77, Kohler 98. Прот. Olshausen § 259, 15, v. Liszt § 147, Merkel H H 4 431, Meves 526.

тако, да не би постојало ново прикривање, кад би исто лице извршило после на оној ствари коју другу радњу прикривања, неби дакле било реалног стицаја више прикривања исте ствари.¹⁾ Тако ко би притажио украдену ствар и после је садејствовао, да се она код другог протури, не би овим садејствовањем извршио ново прикривање. Ово је дакле један од оних случајева, где је број проузроковања без значаја (в. О. д. §. 39). И ако су сва проузроковања дакле извршена различним радњама (притаживањем, продајом, и т. д.), ипак се овако има узети зато, што ове радње чине једну целину с правног гледишта, пошто су радње једног истог кривичног дела. Но друкчије се има узети онда, кад су више радњи прикривања извршene од истог лица на више ствари прибављених једним кривичним делом.²⁾

II. Прикривањем ствари прибављене каквим кривичним делом, отежава се или онемогућава ономе, коме је та ствар одузета, повраћање исте. Суштина овог кривичног дела састоји се дакле у томе, што се ниме одржава кривичним делом створено противправно имовинско стање.³⁾ Његов је објекат према томе имовина.

III. Прикривање може бити извршено тек онда, кад је извршено неко друго кривично дело, којим је извесна ствар прибављена. Оно се на тај начин налази у извесном акућесорном односу према претходном кривичном делу, слично подржавању и подстрекавању и помагању. Но у сваком другом погледу оно је независно од претходног кривичног дела. Тако:

1. Оно се ислеђује по званичној дужности и онда, кад се претходно кривично дело ислеђује по тужби повређеног.

2. Величина казне за њу прописане независна је од претходног кривичног дела.

3. В. IV 1 б.⁴⁾

¹⁾ Уп. Olshausen § 259, 26, Oppenhof § 259, 23, Beling 89, Kohler 100. v. Liszt § 147 II 5.

²⁾ Тако Olshausen § 259, 26, Beling 89. Прот. Frank § 259 III.

³⁾ Уп. Frank 21 Abschn. II 2, v. Liszt § 147 II.

⁴⁾ Уп. Frank § 258 III.

IV. Кривац.

1. Што се извршиоца тиче:

а) 1⁰ *Извршилац* претходног кривичног дела не може бити извршилац прикривања (или подстрекавања и помагања у истоме¹⁾). Претходно кривично дело консумира његова каснија располагања стварју (као и крађа и утјаја).¹⁾ То излази већ из начина изражавања у § 250 а к. з.

2⁰ Исто важи и за *саизвршиоца* претходног кривичног дела, ако телесна деоба овим кривичним делом прибављене ствари није извршена међу њима.²⁾ Ако је пак ова деоба извршена, савршилац може извршити прикривање оних долова ствари, који су другима припадали.

3⁰ *Подстрекачи и помагачи* у претходном кривичном делу могу бити извршиоци (одн. подстрекачи и помагачи) прикривања.³⁾

б) За разлику од подржавања (§ 50 al. 2 к. з.) извршиоци овог кривичног дела могу бити и сродници извршиоца претходног кривичног дела или подстрекача и помагача у истоме.

2. Што се виности тиче:

а) Потребан је *умишљај*.⁴⁾ За умишљај је потребна:

1⁰ Свест, да је ствар *прибављена кривичним делом*. Но није потребно, да му је познато ово кривично дело, или место и време извршења или лице, над којим је извршено. Свест у питању треба да постоји у време извршења које радње прикривања.⁵⁾ Ако би према томе извршилац тек

¹⁾ Уп. Frank § 259 VI 1, Olshausen § 259, 27. Binding (1 361) узима, да може онда, кад је она од њега прешла у друге руке (н.пр. крадљивац је ствар продао и после је купује; овим врши прикривање I).

²⁾ Тако Olshausen § 259, 27. Према некима *саизвршилац* не може нит је у ком случају бити извршилац (одн. подстрекач и помагач) прикривања Frank § 259 VI 2, Meyer-Allfeld 510, v. Liszt § 147 II 6. Oppenhof § 259, 2, Köhler 110.

³⁾ Тако Olshausen § 259, 27, Frank § 259 VI 2, Oppenhof § 259, 2, Merkel II 3 745. Прот. v. Liszt § 147, Köhler 110, v. Kries 7 Z 565. Према Binding-у (1 391) подстрекач у предходном кривичном делу не врши прикривање, кад ствар купи, у залогу или иначе узме, ако је ствар од извршиоца била за њега оним кривичним делом прибављена. Тако и Frank § 259 VI 3.

⁴⁾ Прета § 259 немачког к. з. довољно је, да је извршилац према околностима *морао узети*, да су кривичним делом прибављене. Прета некима овим је речено, да је и *нехат* довољан. Тако v. Liszt § 147 II 4, Frank § 259 V, Meyer-Allfeld 510. Прот. Olshausen § 259, 21, Beling 92, v. Bar 822, узимајући да наведени став садржи правило за доказивање умишљаја.

⁵⁾ Уп. Olshausen § 250, 23, v. Liszt § 147 II 4, Oppenhof § 259, 12.

после сазнао, да је ствар прибављена кривичним делом, и задржи је, он неће бити кривац код већ извршеног прикривања, али може наравно извршити ново прикривање и бити кривац код истог.¹⁾ Он је може и утајити н. пр. потрошив је (§ 230 к. з.); и тако утајена ствар би могла бити објекат прикривања од стране трећег лица, које би је од утајача н. пр. купило, ма да зна, да је прибављена кривичним делом).²⁾

²⁾ Свест, да се ствар притајује, купује, у залогу или иначе узима, или да се садејствује, да се она код другог протури.

³⁾ Свест, да се овим радњама одржава кривичним делом створено противправно имовинско стање. Ове свести неће бити н. пр. онда, кад прикривач дела с намером да ствар овлашћеном врати, кад дакле дела у његовом интересу, па ма при томе емерао и какву корист за себе.³⁾ Међутим без значаја би била заблуда прикривачева, да је оно стање отклоњено тиме, што је ствар прошла кроз руке каквог држаоца *bonis fidei*.⁴⁾

б) Није потребна намера код извршиоца, да себи какву корист прибави („било то за своју корист или не“).⁵⁾

в) Ако би прикривач имао намеру, да прикривањем помогне извршиоцу, кривичног дела, којим је ствар прибављена, да не буде кажњен или да му ову ствар очува, онда би прикривач био кривац и код подржавања.

V. 1. Прикривање може бити у идеалном стицају с подржавањем. Тако кад би А притајио ствар украдену од лица Б, тиме би извршио прикривање (§ 250 а ал. 1 т. 1), а и подржавање (§§ 49, 50 и 250 а ал. 1 ст. 2), јер је тиме помогао крадљивцу.⁶⁾ О томе пак, кад ће он бити кривац и код подржавања, в. IV 2 в).

¹⁾ Тако *Olshausen* § 259, 23, *Binding* 1 393, *Hälschner* 2 894, *Gretener* 178, *Walthausen* 409, в. *Buri* 61. Неки узимају, да он у оште више не може извршити прикривање (тако в. *Liszt* § 147 II 4. *Oppenhof* § 259, 12, в. *Bar* 818).

²⁾ Уп. *Binding* 1 393.

³⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 25, *Frank* § 259 V, *Beling* 62, *Gretener* 179.

⁴⁾ Уп. *Olshausen* § 259, 25. Прот. *Binding* 82, *Binding* (Normen 2 575).

⁵⁾ У § 259 немачког к. з. захтева се намера код извршиоца, да себи прибави (имовинску или другу коју) корист. В. о томе *Frank* § 239 V 3, *Olshausen* § 259, 19.

⁶⁾ Тако *Olshausen* § 239, 28a, *Frank* Abschu. 21 II 2, *Oppenhof* § 259, 1. *Beling* 35, *Meyer-Allfeld* 510. Прот. *Binding* 1 385, *Gretener* 110, 125, в. *Bar* 2 829, ако извршилац прикривања има намеру подржавања извршиоцу претходног кривичног дела: постојаће, веле, само подржавање.

2. У случају, кад су подстrekач и помагач у претходном кривичном делу у исто време извршиоци (одн. подстrekачи или помагачи) прикривања ствари прибављене оним кривичним делом, има се узети, да постоји *реални* стицај између претходног кривичног дела (н. пр. крађе) и прикривања, јер су ова два кривична дела извршена разним радњама.¹⁾

3. Прикривање може бити у *идеалном* стицају с изнудом или принудом, што ће бити случај онда, кад је ко силом или претњом принудио извршиоца претходног кривичног дела, да му да ствар овим делом прибављену.²⁾

§ 68. Нарочите врсте прикривања и криваца код прикривања (прикривача).

I. Опасно прикривање (§ 250 б к. з.) — Оно постоји, кад је прикривена ствар прибављена *хајдуковањем, разбојништвом, разбојничком крађом, разбојничком изнудом или опасном крађом*, кривичним делима дакле теже природе. Извршилац мора бити свестан особености дела, на основу којих се оно квалификује као разбојништво и т. д.³⁾

II. Прикривање и прикривач по занату или из навике (§ 250 в. к. з.) — Ово је *колективно* прикривање, дакле једна нарочита врста прикривања, која се одликује од обичног прикривања тиме, што је сложено из више прикривања (в. О. Д. § 38 I). У исто време је кривац овде нарочита врста прикривача: прикривач по занату или навици (в. О. Д. § 38 I 2 и 3).

III. Прикривач у поврату, који је два или више пута српским судовима осуђен за прикривање (§ 250 г т. 1 к. з.)

1. Потребно је, да је осуђиван за прикривање из § 250 а.

¹⁾ Тако *Olshausen* § 259, 27, *Oppenhof* § 259, 2, *Binding* 1 391/2. *Beling* 85, *Gretener* 187. Према некима постоји тада *идеални* стицај зато, што је прикривање зависно од постојања претходног кривичног дела (тако *Frank* § 253 VI).

²⁾ Тако К. С. (о. с. 1888. Бр. 1422): „Кад је доказано, да је оптужени узео од некога квиту, да не поркаже овога рудњу и крвицу у делу утје, и кад стоји то, да је такву квиту узео, претећи да ће га за речено дело оптужити власти, онда је оптужени оваквом радњом учинио не само дело из § 250а к. а. него и дело казнимо по § 248 к. з. I.“

³⁾ Уп. *Olshausen* § 251, 2. Прот. *Beling* 55.

2. Потребно је, да је бар два пут осуђиван за прикривање и то од српских судова.

3. Потребно, да две претходне осуде или бар две, ако их је било више, нису застариле за поврат према § 73. т. 2. к. з. (§ 250 г посл. ал. к. з.).

4. Могуће је, да је ова врста прикривача у исто време прикривач из § 250 в к. з. У том случају он се има сматрати само као прикривач из § 250в., јер је појам ове врсте прикривача такав, да обухвата прикривача из § 250 г. к. з.

§ 69. КАЗНА.

I. 1. За *просто* прикривање (§ 250 а к. з.) прописани су затвор од најмање месец дана и губитак грађанске части.

2. „Ако има олакшавајућих околности, вели се у посл. ал., затвор се може на осам дана спустити“. Олакшавајућих околности треба да има наравно најмање две. Оне сачињавају овде једну специјалну ублажавну околност.

II. 1. За *опасно* прикривање (§ 250 б к. з.) прописана је робија до десет година.

2. „Ако има олакшавајућих околности, вели се у посл. ал. затвором најмање шест месеци поред губитка грађанске части“. Уп. I 2.

III. Против прикривача по запату или из навике (§ 250в. к. з.) прописана је робија до петнаест година.

IV. 1. Против прикривача у поврату из § 250 г, т. 1 к. з. прописана је робија до десет година.

2. „Ако има олакшавајућих околности, вели се у т. 1, затвором најмање шест месеци поред губитка грађанске части“. Уп. I 2.

3. У ал. 2 је прописано, да се по издржаној казни прикривац може протерати у друго место, а ако је странац и из Србије.

ГЛАВА XXXI.

БАНКРОТСТВО.

Књижевност. — v. *Hoiningen* Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des straaren Bankerutts in Deutschland 1878. *Stobbe* Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses 1888. v. *Rohland* Die Gefahr im Strafrecht 1888. *Neumeyer* Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts 1891. *Schmidt* Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung 1893. *Reichart* G S 48 81, 241. *Weber* G S 62 362, 65 63. *Meves* G A 36 377. *Zadek* G S 40 561. *Dalcke* G A 37 342. *Kleinfaller* G S 43 161. *Cohn* G A 41 198. *Stenglein* Nebengesetze 1 Aufl. 679. *Petersen-Kleinfaller* Kommentar zur Konkursordnung 1900 (675). v. *Babo* Der betrügerische Bankrott 1908. *Wach* Vergl. D. Bes. T. 8 1.

§ 68. БАНКРОТСТВО.

I. *Банкротство је повреда или угрожавање права поверилаца од стране дужника смањивањем сопствене имовине или прикривањем имовинског стана.¹⁾*

1. Објекат је dakле овог кривичног дела тражбено право поверилачко, т. ј. имовина.

2. Последица се састоји у *повреди или угрожену тражбених права поверилаца (т. ј. у опасности по иста).²⁾*

3. Радња се састоји у *смањивању имовине или прикривању имовинског стана.*

II. *Према § 261 к. з. банкротство је извршење које од радњи у њему и у § 263 одређених од стране дужника, који се је за банкрота прогласио, и чији се повериоци нису изја-*

¹⁾ Уп. v. *Liszt* § 137 II 1, *Olshausen* § 239, 1, *Meyer-Allfeld* 492.

²⁾ Тако v. *Liszt* § 173 II 1, *Binding* 1 430, *Olshausen* § 239, 1, *Meyer-Allfeld* 92. Према некима је банкротство само кривично дело угрожавања (тако *Hälschner* 408, *Kleinfaller* 163), а према некима само кривично дело повреде (тако *Schmidt* 5, *Cohn* 20¹, *Neumeyer* 118).

снили, пре но што је пресуда изречена, да су од дужника или ког другог потпуно подмирени (§ 265 к. 3.).

1. Законодавац узима даље, да су тражбена права поверилаца повређена или бар угрожена, чим се је дужник за банкрота прогласио. Суд нема према томе да решава питање о постојању оне повреде или угрожавања. Банкротство може на тај начин постојати, и ако тражбена поверилачка права у ствари нису нити повређена нити угрожена.¹⁾

2. Сем тога законодавац је изрично одредио радње, којима се права поверилачка угрожавају или повређују (в. ниже). Није дакле довољна свака радња, којом се имовина смањује или прикрива.

3. а) Проглашење за банкрота се има сматрати као услов инкрипције.²⁾

1º Није према томе потребна узрочна веза између радњи у § § 261 и 263 наведених и проглашења за банкрота. Зато је могуће, да се је проглашење за банкрота догодило пре оних радњи.³⁾

2º Питање о времену и месту проглашења за банкрота независно је према томе од тога, кад се је и где се је додатило проглашење за банкрота (в. О. Д. § 32 IV 1).⁴⁾

1) Уп. в. Liszt § 137 II 2a, Frank § 239 I (ова околност има значај симатома угрожене или повреде права поверилачких).

²⁾ Тако *v. Liszt* § 138 II 3, *Meyer-Allfeld* 493, *Binding* 1 428, *Wach* 65, *Olshausen* § 239, 5, *Hälshner* 2 408. Према некима је ово саставни део радње извршења (тако *Neumeyer* 128, 178, *Schmidt* 138, немачки *Reichsgericht*, *Finger* I 117, *Petersen-Klein-feller* 4). Да је ово схватље нетачно, види се и по томе, што се у погледу проузроковања проглашена за банкрота не захтева виност. Према *Frank-y* (§ 239 I и V) ова околност има само значај *симатома* за то, да су повериоци општећени или угрођени. Али тиме није ни мало одређен њен кривично-правни значај. Неки сматрају ову околност као *последицу* радње банкротства, али није, веле, потребно, доказивати узрочну везу између ње и радње банкротства, пошто се у закону претпоставља, да она постоји (тако *Neumeyer* 125). Да је ово мишљење нетачно, види се по томе, што она околност може претходити радњи банкротства. Према некима ова околност служи само за *карактеризирање субјекта*, за чију се радњу банкротства има да казни, исто као и својство чиновника извршиоца код чиновничких кривичних дела (тако *Binding* I 429, *Wach* 67). Но у ствари ово је само друкчије формулисање мишљења, да је она околност услов инкриминације (в. *Binding loc. cit.*, уп. *Frank* § 239 I).

³⁾ Уп. *Frank* § 239 VI. Тако и К. С. (1908. Бр. 18 2'0; в. Н. § 263 ст. 3). „За постојање кривице простог банкротства, вели К. С., не тражи се, да су оне радње, које су кажњиве као просто банкротство узрок презадужености дужникове, узрок његовој обустави плаќања, већ је довољно, да једна од тих радњи постоји“.

⁴⁾ Тако *v. Liszt* § 137 II. 5, *Frank* § 239 VI, *Binding* 1 435, *Olshausen* § 239, 35, *Kitzinge* 188. Противно узимају они, према којима је ова околност саставни де-
рдље извршења (тако *Schmidt* 139).

^{3º} За питање о почетку рока застарелости без значаја је такође време проглашења за банкрота (в. О. Д. § 88 III 1).¹⁾ Према некима је ово време меродавно за почетак рока застарелости онда, кад се је проглашење за банкрота додатило после извршења радњи банкротства.²⁾

4º Као и у опште код кривичних дела, за чији појам је потребан известан специјалан услов инкриминације, *покушај* банкротства може постојати тек онда, кад је наведени услов инкриминације испуњен.³⁾ Зато све до овог тренутка не може бити говора ни о одустанку од покушаја.

б) Други је специјалан услов инкриминације, да се по-вериоци нису изјаснили, пре но што је осудна пресуда изречена, да су потпуно намирени било од самог дужника било од кога другог (§ 265 к. з.).

Потребно је да се:

1º Да су сви повериоци дали оно изјашњење. Под повериоцима се овде имају разумети наравно само стечајни повериоци

2º Да су оно изјашњење дали, пре но што је пресуда изречена („пре него што се осудитељна пресуда изрече“).

3º Да су се изјаснили, да су потпуно намирени, а без значаја је, од кога су тако намирени.

III. Врсте банкротства

1. Тешко банкротство (§ 261 к. 3.). Оно постоји, кад је радња:

а) Прикривање, притаживање, или привидна продаја целе имовине или неког дела исте (т. 1; „ако су они цело своје-

¹⁾ Тако Frank § 239 VI, Neumeyer 173, Kitzinger 195, Wach 68. Прот. К. С. (1897. Бр. 6129, в. Н. 263 ст 1). Из ове одлуке се види, да он сматра проглашење за банкрота као саставни део радње извршења. Банкротство почиње астаревати, вели К. С., од дана, кад је учињено, т.ј. од дана, кад је решењем суда над имовином дужниковом стечај отворен, јер све дотле, док је дужник својим обvezама уредно одговарао, за њега није било кривичне одговорности, што је трговину пре-небреговао и књиге неуредно водио, већ се иста порађа у оном часу, кад је обуставио своја плаќања^{*}.

²⁾ Tako v. Liszt § 137 II 3c, Binding 1429, Meyer-Alfeld 495.

³⁾ Уп. в. Liszt § 137 II 3c, Olshausen § 239, 35, Meyer-Allfeld 495, Binding 1-429. Покушај је и без тога могућ према чинцима, који ону околност сматрају, као последицу радње банкротства, као и према оима, који је сматрају као саставни део радње извршења (н. пр Petersen-Kleinfl. 11). Покушај је и без тога могућ и према Frank-у (§ 339 V), пошто је према њему она околност само средство за расположавање, да су повериоци општећени.

имање или неку само част истог прикрили, притајили или привидно продали¹⁾.

^{1º} *Пријављавање* се састоји у спречавању поверилаца, да сазнају за ствар. Радња међутим, којом се ово постиже, не мора бити тајна.²⁾ Ствар не мора остати трајно притајена.³⁾

^{2º} *Прикривање* ствари је одузимање могућности повериоцима, да њоме *стварно располажу*.⁴⁾ Тако ту спада склањање ствари на неко прикривено место, позајмљивање, уништавање, трошење.⁵⁾ Поклањање и у опште отуђење спадају под т. 2. § 261.

(1) Није према томе потребно, да је промењен просторни положај ствари.⁶⁾

(2) Оштећавање ствари не спада овде.⁶⁾

^{3º} Из суштине банкротства излази.⁷⁾

(1) Да објекат притајивања и прикривања може бити само онај део имовине дужникова, из којег његови повериоци имају права да се намире, т. ј. над којим је могуће принудно извршење. Не спада дакле овде притајивање или прикривање предмета, који се не могу узапитити, као што је н. пр. најнужније одело.

(2) Да објекат не може бити онај део имовине, који је прибављен после проглашења за банкрота, у колико направно он није прибављен из средстава стечајне масе. У случају стечаја над заоставштином објекат могу бити предмети ове.

б) Бесплатно уступање робе другима или продавање исте у бесцење („т. 2: ако су еспап бесплатно другим уступали или у бесцење продавали“).

^{1º} Ове радње треба да су извршене, пре но што је извршилац платио еспап.

¹⁾ Уп. *Frank* § 239 III 1, *Olshausen* § 236, 8.

²⁾ Уп. *Frank* § 239 III 1, *Olshausen* § 239, 8.

³⁾ Уп. *Frank* § 239 I.I 1, *Olshausen* § 239, 8, в. *Liszt* § 137 пр. 8.

⁴⁾ Тако *Olshausen* § 239, 8, *Petersen-Kl. N.* 21, *Wilnowski* N. 12. в. *Liszt* § 137 пр. 8, *Binding* 1 432. Прот. *Frank* § 239 III 1, *Merkel* H-H 3 817, *Jaeger* 29, *Wach* 61 за уништавање и трошење.

⁵⁾ Уп. в. *Liszt* § 137 пр. 8.

⁶⁾ Уп. в. *Liszt* § 137 пр. 8, *Binding* 1 432.

⁷⁾ Уп. *Olshausen* § 239, 7.

^{2º} Из начина изражавања се види, да је потребно, да је већа количина робе отуђена, што је једно фактичко питање.

в) Показивање или признавање лажних дугова или уговора или лажно тврђење извршио чево, да нешто од робе или од других добара припада његовој жени (т. з: „ако су лажне дугове или уговоре показали или признали или су лажно изнели, да што од еспапа или добара не припада њима, но жени“). Као што се види, у т. 2 су предвиђене радње, којима се *пасивна* маса повећава, којима се дакле имовина *посредно* смањује.¹⁾

^{1º} Под *дуговима* се имају разумети обvezе на плаћање извесне суме новаца, ма на ком правном основу оне почивале.²⁾

^{2º} Под *уговорима* се имају овде разумети они уговори, којима се заснивају дужнички односи на терет имовине.

^{3º} Без значаја је, према коме се лицу врше оне радње.³⁾

^{4º} Без значаја је, да ли су дугови или уговори потпуно или делимично лажни.

^{5º} Без значаја је форма показивања и признавања. Тако признавање дуга не мора испуњавати оне услове, који су потребни за пуноважност признавања.⁴⁾

^{6º} Признање се може састојати и у *нечинену*, н. пр. неоспоравањем тражбине у парници, непримањем понуђене заклетве или неупотребљавањем приговора, којим се дуг поништава (н. пр. застарелости).⁵⁾

г) Невођење трговачких књига, које су законом прописане или су према врсти трговине потребне, прикривање или уништење трговачких књига или тако вођење и изопачење истих, да се из њих не може видети право стање њихове имовине (т. 4: „ако су за цељ преваре пропустили водити уредне

¹⁾ Уп. *Frank* § 239 III 2, *Olshausen* § 239, 9.

²⁾ Уп. *Olshausen* § 239, 9.

³⁾ Уп. *Frank* § 239 III 2.

⁴⁾ Уп. *Frank* § 239 III 1.

⁵⁾ Тако *Olshausen* § 239, 10. Прот. *Frank* § 239 III 2 (§ 241 II), према коме дужник није обvezan, да се у парници противи тражбини неоснованој или претењаној или којој рок још није дошао.

књиге, које су законом прописане или су по карактеру трговине нужне, или су у истом намерењу своје трговачке књиге прикрили или уништили или тако водили или изопачили, да се из њих никакав преглед правог њиховог имања не може изнаћи¹⁾).

1º Извршилац може бити у овом случају само лице, које је обvezno, да води трговачке књиге.¹⁾ Које се књиге имају водити, одређено је у трговачком законику, а ако је је трговина таква, да нису потребне све ове књиге, онда се имају водити оне, које су „по карактеру трговине нужне“.²⁾

2º Без значаја је, да ли је извршиоцу познато књиговодство или не, јер ако га он сам не зна, има се послужити књиговођом.³⁾ Ако овај не би испуњавао своју дужност, извршилац банкротства би ипак био само његов принципал, јер он није дужник.⁴⁾

3º Не могу се сматрати као извршиоци они чланови отворених трговачких друштава и командитних друштава који немају право мешања у друштвене послове.⁵⁾

4º У случају кад обвеза вођења књиге истиче за некога из закона, онај који их није водио, извршилац је и онда кад их на основу уговора није водио.⁶⁾

5º Ако се каква радња води само привидно на женино име, а у ствари се води од мужа и на његов рачун, онда је извршилац у случају невођења књига муж.⁷⁾

6º Трговачке књиге су уништене онда, кад су као такве престале, да постоје. Но довољно је, да је уништен онај њихов део, који се односи на књиговодство.⁸⁾

Према томе не спада овде уништење само поједињих делова трговачких књига. Оно би се могло квалифиkovати

¹⁾ Уп. *Frank* § 239 III 3 и 4. Према некима може бити извршилац и мањи трговац, који није обвезан на вођење трговачких књига (тако *Olshausen* § 239, 26, *Petersen-Klein* 37).

²⁾ Уп. *Ценик* § 239, 20.

³⁾ Уп. *Frank* § 239 III 3.

⁴⁾ Уп. *Frank* § 239 III 3, *Olshausen* § 239, 20.

⁵⁾ Тако *Frank* § 239 III 3, *Olshausen* § 239, 20.

⁶⁾ Уп. *Frank* § 239 III 3.

⁷⁾ Уп. *Frank* § 239 III 3, *Olshausen* § 239, 20.

⁸⁾ Уп. *Olshausen* § 239, 27.

само као изопачење трговачке књиге, које чини немогућим, да се из ове види право имовно стање трговчево.

7º Банкротство неће постојати, кад је трговачка књига уништена, прикривена или изопачена после рока чувања одређеног трговачким закоником. Радња се не може тада сматрати као противправна.¹⁾

8º Банкротство ће постојати, и ако је извршилац задржао верну копију од уништене, прикривене или изопачене трговачке књиге.²⁾

9º О појму прикривања в. III a 1º.

10º Без значаја је за појам уништења и прикривања трговачких књига, да ли је услед тога постало немогуће, да се оцени имовно стање дужниково.³⁾

11º Довољно је, да је уништена или прикривена и само једна трговачка књига.⁴⁾

12º Неурядно вођење књига или изопачавање истих треба да је такво, да је немогуће из њих видети право имовно стање.

(1) Потребно је да се имовно стање може видети из самих књига без обзира на друга помоћна средства независна од књиговодства, као што су кореспонденција и разни нацрти.⁵⁾

(2) Потребно је, да имовно стање може на основу књига оценити и треће стручно лице, а не само дужник.⁶⁾

(3) Потребно је, да се из књига може видети целокућно имовно стање дужниково, те се према томе вођење књига мора распострти и на имовину дужникову, која је независна од његове трговине, н. пр. и на оне његове радње, за које се не захтева књиговодство, и на домаће трошкове.⁷⁾

¹⁾ Тако *Frank* § 239 III 4, *Jäger* 37. Прот. *Olshausen* § 239, 37, *Oppenhoj* § 239, 60, *Binding* 1 434, *Petersen-Klein* 37.

²⁾ Тако *Olshausen* § 239, 23. Прот. *Schmidt* 148, *Reichart* 305.

³⁾ *Olshausen* § 239, 28

⁴⁾ Уп. *Frank* § 200 III 3. Према немачком Reichsgericht-у би међутим могло постојати само неурядно вођење књига (в. *G A* 58 70).

⁵⁾ Уп. *Olshausen* 29.

⁶⁾ Уп. *Olshausen* 29, *Binding* 1 434.

⁷⁾ Уп. *Olshausen* 29, *Binding* 1 434.

(4) Активи и пасива треба не само да су стварне, већ и да су тачно процене. Но погрешна процена није штетна за повериоце, те је без значаја за постојање банкротства.¹⁾

(5) Није према томе довољно, да је услед неурендног вођења књига или изопачавања истих сако отежана оцена правог имовног стања дужниковог.²⁾

(6) Ако је трговац неурено водио или изопачио само неку од потребних књига, банкротство неће постојати, ако се из његових осталих трговачких књига може видети његово имовно стање.³⁾

(7) За оцену, да ли се из књига може видети имовно стање дужниково, меродавно је време проглашења за банкрота. Према томе банкротство неће постојати, ако су радије грешке књиговодства исправљене.⁴⁾

(8) О појму изопачавања (преиначавања) в. код фалсификовања исправе. Оно значи овде исто што и преиначавање праве исправе. Фалсификовање се на тај начин консумира банкротством, т. ј. у овом случају банкротство постоји само банкротство, а не идеални стицај између њега и фалсификовања.⁵⁾

13^o О намери преваре, која треба да постоји при извршењу наведених радњи, в. ниже.

д) Пренос трговине и фирме од стране дужника на другог без знања неподмирених поверилаца, ма да је у презадуженом стању (т. 5: „ако познајући презадужено стање, у цељи преваре своју трговину и фирму без знања својих неподмирених поверилаца на другог пренесу“).

1^o Извршилац може dakле бити и овде само трговац.

2^o Овде не спада случај, кад је пренос извршен са знањем поверилаца, али против њихове воље.

3^o О виности извршиоца ове врсте банкротства в. ниже.

2. Просто банкротство (§ 263 к. з.). Оно постоји кад је радња:

¹⁾ Уп. Olshausen 29, Frank IV 4.

²⁾ Уп. Olshausen 31.

³⁾ Уп. Olshausen 31.

⁴⁾ Уп. Olshausen 31, Binding 1 434.

Уп. Binding 1 434.

а) Проузроковање презадужености својим раскоштвом, прекомерним кућним трошковима и неурендношћу (т. 1: „ко својим раскоштвом, прекомерним кућним трошковима и неурендношћу презадужен постане“).

1^o Раскоштво је трошење, које није потребно или пролази границу обичног трошења, а које се не може правдати ни својим циљем ни имовним стањем дужниковим.¹⁾

(1) Без значаја је, да ли су ови трошкови учињени од самог дужника или од његових укућана и пословног персонала, које је он у томе могао спречити.²⁾

(2) Без значаја су побуде, из којих је дужник онакве трошкове учинио. Тако постојаће ова радња банкротства и онда, кад су онакви трошкови учињени ради образовања деце, ради удомљења кћери, ради одржавања кредита или за циљеве своје радње (сувишне велике кирија).³⁾ Овде спадају даље и прекомерни поклони.

(3) Довољно је и једно раскошно трошење.⁴⁾

(4) Није потребно, да раскошно трошење потиче из наклоности дужникове к ужицању.⁵⁾

(5) Не спада овде трошење у циљу трговачких скекулација, па ма ове рђаво испале.

(6) Прекомерне кућне трошкове законодавац помиње неумесно засебно.

2^o Неурендност значи овде само неурендост у погледу начина живота. Ту спада коцкање, клаћење и бављење диферентним пословима с робом или берзанским папирима — радње, које су изрично наведене у т. 1 § 240 немачког к. з.

б) Пренебрегавање своје трговине и неурендно вођење књига (т. 2: „ко је своју трговину пренебрегавао и неурендно књиге водио“).

1^o Што се тиче неурендног вођења књига не захтева се dakле, да је неурендност толика, да онемогућава оцену имовног стања дужниковог.

¹⁾ Уп. Frank § 240 III 1, Olshausen § 240 3, Binding 1 436.

²⁾ Уп. Frank § 240 III 1, Olshausen § 240 3, Binding 1 436.

³⁾ Уп. Olshausen § 240 3, Binding 1 436, Frank § 240 III 1.

⁴⁾ Уп. Olshausen § 240, 3.

⁵⁾ Уп. Olshausen § 240, 3, Binding 1 436, Frank § 240 III 1.

2^о Извршилац може бити само онј, који је дужан водити трговачке књиге, т. ј. само трговац.¹⁾

в) Пропуштање прављења годишњег биланса своје трговине (т. 3: „ко је пропустио годишњи биланс своје трговине правити“).

1^о Пропуштање је противправно и према томе простото банкротство може постојати само онда, кад постоји правна дужност прављења биланса, што је одређено у Трговачком Законику.

2^о Извршилац може бити само трговац.

3^о Ово кривично дело ће постојати како онда, кад биланс у опште није прављен, тако и онда, кад није начињен у време законом одређено.²⁾

г) Прављење нових дугова од стране дужника, и ако се из биланса види, да се његовом имовином не може исплатити ни половина дугова (т. 4: „ко је нове дугове правио, почем је из биланса увидео, да његово имање ни половину дугова не застире“). Извршилац може бити само трговац.

д) Упуштање у предузећа и трговине, који не стоје у сразмери с имовином дужниковом (т. 5: „ко се упустио у предузећа и трговину, која у никаквој сразмери са његовим имањем не стоје“).

ђ) Подмирење поједињих поверилаца на штету других по отвореном стечишишту (т. 6: „ко је по отвореном стечишишту поједине повериље на штету других својих повериље подмиривао“).³⁾

1^о Поједињи повериоци су противправно подмирени онда, кад на то нису имали права било у опште било с обзиром на начин и време подмирења.

2^о Није према томе довољно обезбеђивање поједињих повериоца на штету других (н. пр. давањем ствари у залогу).

3^о Дужник треба да је подмирио поједине повериоце из оне своје имовине, која спада у стечајну масу.⁴⁾ Не би према

¹⁾ Тако К. С. (1898. Бр. 9321, в. Н. § 263 ст. 2).

²⁾ Овај други случај се изрично предвиђа у § 240 т. 4 немачког стечајног поступка.

³⁾ У немачком Стечајном Поступку се о овом случају говори засебно: у § 241. Неки га сматрају као привелегирану врсту банкротства, а други као самотно кривично дело (в. Frank § 241 К. О. I.).

⁴⁾ Уп. Frank § 241 К. О. II.

томе било банкротства, кад би их подмирио из остале своје имовине, или кад би неког трећег склонио, да их подмири.

4^о Дужник сам треба да је допринео подмирењу поједињих поверилаца, и то било чињењем било нечињењем, ако наравно постоји правна дужност на чињење. Тако не постоји правна дужност за дужника, да оспорава у парници, која се против њега води какав дуг, који у ствари не постоји. Но постојало би у овом случају подмирење чињењем, кад би се дужник с појединим повериоцем на то договорио пре парнице.¹⁾

5^о Без значаја је, да ли је подмирени поверилац стечајни поверилац или не.²⁾

6^о Поједињи повериоци треба да су подмирени по отвореном стечишишту.

7^о Без значаја је, колико је поверилаца дужник подмирио, и колико је пута поједињог од њих подмиривао. Постојаће dakле увек само једно кривично дело банкротства.

IV. 1. Суштина банкротства састоји се у оштећењу поверилаца појединим радњама наведеним у §§ 261 и 263 к. з. Зато се има узети, да ће постојати једно кривично дело тешког оди. простог банкротства и онда, кад је дужник извршио више радњи из §-а 261 одн. из § 263 к. з., а не идеални стицај више банкротстава.³⁾ Сем тога оне разне радње сачињавају банкротство тек онда, кад је дужник пао под стечај, те према томе свака од њих не може се сама за себе квалификовати као банкротсво.

2. Ако је дужник извршио поред радњи из § 261 к. з. и коју радњу из § 263, постојаће реални стицај између тешког и простог банкротства.

V. Кривац.

1. Изузев неколико случајева банкротства, који су радије поменути, извршилац овог кривичног дела може бити

¹⁾ Уп. Frank § 241 К. О. II.

²⁾ Тако Binding 1 442, Petersen-Kleinfl. 5, Olshausen § 241 К. О. 3. Према некима је потребно, да је то стечајни поверилац. Тако Frank § 241 К. О. II, Oppenhoj § 241 К. О. 7, Jaeger.

³⁾ Тако Frank § 239 VII, Olshausen § 239, 37, Meyer-Alfeld 495, Oppenhoj § 239, 33, Jäger 45, Binding 1 440, v. Liszt § 137. Прот. Beling 376, Merkel H H 3 82, Neumeyer 178.

сваки дужник без разлике, био он трговац или не (§ 261 al. 1: „Трговци и фабриканти и у оштећене дужници, који се...“).

2. Што се виности тиче:

а) Код обе врсте банкротства потребан је умишљај. Он се састоји у свести о радњи банкротства.

Код четвртог случаја тешког банкротства спорно је, да ли је потребна и свест о дужности вођења књига. Пошто ова дужност није стварна околност у појму банкротства, има се узети, да она свест није потребна.¹⁾ Но наравно не би било умишљаја, кад би заблуда о дужности вођења књига проистицала из заблуде о којој стварној околности банкротства.

б) Код тешког банкротства потребно је још и то, да се је дужник прогласио за банкрота у намери, да своје дугове не плати. Ова намера треба dakле да постоји у време проглашења за банкрота.²⁾

в) Код четвртог и петог случаја тешког банкротства захтева се и намера преваре („за цељ преваре“).

VI. Нарочита врста кривца из § 264 к. з.

Према § 264 к. з. сматра се као нарочита врста кривца онај извршилац тешког или простог банкротства, који је какву радњу банкротства извршио у намери преваре (изузимајући наравно наведени четврти и пети случај тешког банкротства, где се ова намера увек захтева) и трговац је.

VII. Казна.

1. а) За тешко банкротство прописана је робија до десет година (§ 261 al. 1).

б) За просто банкротство прописан је затвор до две године (§ 263 al. 1).

¹⁾ Тако Frank § 239 IV, Olshausen § 239 34, Oppenhof § 239, 46. Прот. Binding 1 433, Beling L. v. V. 159, Hälschner 2 410, Petersen-Klein 32, Gerland 72.

²⁾ У § 239 немачког стеч пост. се захтева намера оштећења поверилаца, и треба да постоји у време извршења које радње банкротства. В. Frank § 239 IV. Према некима се намера има овде узети, не у свом техничком значењу, већ у смислу умишљаја, т. ј. према њима је довољна свест о оштећењу поверилаца. Тако Olshausen § 239, 34.

в) Против банкрота из § 261 или из § 263 к. з., који је дело извршио у намери преваре (в. горе) прописано је, да се поред робије (§ 261) односно поред затвора (§ 263) може осудити и на губитак права на самостално упражњавање трговине за свагда или за неко време (§ 264 к. з.).

г) Ако су се повериоци изјаснили, пре но што је пресуда извршном постала („пре него што се осудитељна пресуда изрече“), да су делимично намирени, казна се има према § 265 к. з. „умалити“, т. ј. ова ће околност служити кривцу као ублажавна околност.

2. Истрага се води по званичној дужности, изузимајући шести случај простог банкротства (§ 263 посл. а.).

§ 69. Подржавање банкрота.

I. У § 262 к. з. предвиђене су две врсте подржавања банкрота:

1. Прикривање или склањање на страну имовине проглашеног банкрота или једног дела исте (§ 262 т. 1.).

а) 1^о Радња се састоји dakле:

(1) У прикривању. Оно значи овде исто што и „притапљавање“ у § 261 т. 1. В. § 67 III 1а 1^о.

(2) Или у склањању на страну. Оно има исти значај као и „прикривање“ из § 261 т. 1. к. з. В. § 67 III 1а 2^о.

Без значаја је, да ли је која од ових радњи извршена пре проглашења дужниковог за банкрота или после.)

2^о О томе, који део имовине дужникова може бити објект радње, в. III 1а 3^о.

3^о Услов је инкриминације, да се је дужник прогласио за банкрота (в. § 67), а праведно је, да се важење §-а 265 к. з. распростре и на подржавање банкрота, т. ј. да се и овде сматра као други услов инкриминације недостатак изјашњења од стране поверилаца, пре но што је пресуда изречена, да су од дужника или ког другог потпуно намирени (в. § 67).

¹⁾ Тако Olshausen § 242, 3 Binding 1 414. Frank § 242 II. Прот. Sarwey пр. 2, према коме могу бити извршene само после проглашења за банкрота, но то се не види из законског текста. Тако и К. С. (1881. Бр. 2009, в. Н. § 262 ст. 1). „У тач. 1 § 262 к. з., вели К. С., говори се о помоћи указаној у тамо поменутом циљу, већ проглашеном банкроту. Стога се тај законски пропис не може применити на онога, ко у интересу каквог лица, које ће ускоро бити проглашено банкротом, прикрије имовину овога.“

б) Кривац.

1^о Извршилац може бити сваки па и стечајни поверилац. Но наравно сам дужник не може бити извршилац, што се види и из начина изражавање у § 262 т. 1 ("Ко у интересу проглашеног банкрота, овога имања..."). Дужник може бити подстрекач или помагач.¹⁾

2^о Што се виности тиче:

(1) Потребан је умишљај. Он се састоји у свести о наведеној радњи.

(2) Поред умишљаја потребна је и намера прибављања имовинске користи за дужника (§ 262 т. 1: "у интересу проглашеног банкрота") и одузимања исте повериоцима. Из овога излази, да је потребна и свест, да се оном радњом оштећују повериоци.²⁾ Но није потребно, да извршилац ове замишља као стечајне повериоце.

2. Остварење измишљених потраживања на своје или другога име (§ 262 т. 2: "ко... измишљена лажна потраживања на своје или другога име покаже и с њима успе").

а) 1^о О појму потраживања в. одговарајући му појам "дуга" § 67.

2^о Без значаја је, да ли је тражбина остварена пре проглашења за банкрота или после.³⁾

3^о Без значаја је, да ли је остварена своја или туђа тражбина.

4^о Радња се састоји у остварењу тражбине. Потребно је на име за постојање евреног подржавања, не само да је тражбина "показана" т. ј. у масу пријављена, већ и да се је у томе успело, т. ј. да му је тражбина исплаћена.

Ако се није успело, постојаће покушај подржавања, а и за њу се казни, пошто је ово дело злочин.¹⁾

¹⁾ Тако Frank § 242 I, Olshausen § 242, 10, Oppenhof § 242, 5, Petersen-Kleinff. пр. 1., Kleinfeller. K. O. § 212 пр. 2. Прот. Binding I 444.

²⁾ Тако Frank § 242 III 1, Olshausen § 242, 7, Binding I 444, Hälssner 2 419. Прот. Oppenhof § 242, 4, Merkel Н Н 3 824.

³⁾ У § 242 т. 2 немачког стеч. пост. захтева се остваривање "у поступку". В. Frank § 242 II, Olshausen § 242, 4.

⁴⁾ Погрешно вели према томе К. С. (1897. Бр. 1939 в. Н. § 262 ст. 2.), да се § 262 не може применити на онога, "који пријави тражбину, али одбијен од браћитеља, парницу не поведе".

5^о Тражбина треба да је измишљена (лажна). По себи се разуме, да је тражбина измишљена и онда, кад је само један њен део измишљен.¹⁾

6^о И овде су потребни исти услови инкриминације као и код прикривања и склањања на страну (в. 1а 3^о).

б) Кривац.

1^о В. 1 б.2^о Што се виности тиче:

(1) Потребан је умишљај. Он се састоји у свести о радњи као и о томе, да је тражбина лажна.

(2) Поред умишљаја потребна је и

а) намера, која је потребна код прикривања и склањања на страну (в. 1 б 2^о (2), или, ако ње нема:

б) намера прибављања себи или другоме какве неправедне користи. Попут су овде у питању потраживања, то се има узети, да намеравана корист треба да је имовинска и да се састоји у прибављању тражбине, која је остварена. Из овога излази, да је потребна и свест о томе, да се оном радњом оштећују повериоци.

II. Одношај између § 262 и § 261 к. з. -- Могуће је, да се подржавање банкрота појављује у исто време као помагање у тешком банкротству. Спорно је, која се законска одредба има у таквом случају применити.

1. Неки узимају, да се за саучешће у тешком банкротству може казнити само онда, кад се оно може подвести под § 262 казненог закона, коме и јесте циљ, да те случајеве одреди. Према томе кад се која радња из § 262 појављује истовремено као помагање у тешком банкротству, може се применити искључиво § 262.²⁾ Ово мишљење не одговара ни у колико законском тексту.

2. Други узимају, да је подржавање банкрота један специјални случај помагања у тешком банкротству, те да се према томе у горе наведеном случају има применити искључиво § 262 као lex specialis.³⁾ Но ово мишљење има за последицу то, да би се казнило на основу § 261 к. з.,

¹⁾ Уп. Frank § 212 II 2, Olshausen § 242, 5.

²⁾ Тако Jaeger 1, v. Völderndorff 650.

³⁾ Тако Petersen-Kleinff. 4.

дакле строжије онај, који је банкроту само помагао, кад је он склањао на страну какву ствар, казујући му, где треба да је склони, него ли онај, који је сам склонио на страну ствар.¹⁾

3. Према некима се у наведеном случају има применити искључиво § 261 к. з., јер се према њима има узети, да постоји подржавање банкротства само онда, кад се радња не појављује истовремено као помагање у тешком банкротству.²⁾ § 263 се дакле налази у односу субсидиаритета према §-у 261.³⁾

4. Има се узети као једино доследно општим принципима о стицају, да ће у наведеном случају постојати идеални стицај између подржавања банкрота и помагања у тешком банкротству.⁴⁾ Пошто је пак § 261 строжији од § 262, то се он има увек применити, тако да у погледу кажњавања нема разлике између претходног мишљења и овога.

5. Неки узимају, да у горе наведеном случају постоји реални стицај између подржавања банкрота и помагања у тешком банкротству.

III. Кад би неко извршио више радњи из § 262 к. з., постојало би само једно кривично дело подржавања из истог разлога, из којег постоји само једно кривично дело банкротства, кад је банкрот извршио више радњи из § 261 или из § 263 к. з. (в. § 68 IV 1).⁵⁾

IV. Казна.

1. За подржавање је прописана робија до шест година (§ 262 к. з.).

2. Пошто § 264 к. з. има важити (в. горе) и за подржавање банкрота, то се и овде изјашњење поверилаца пре изрицања пресуде о делимичном намирењу има сматрати као ублажавна околност (в. § IV 1 в.).

¹⁾ Уп. Frank § 242 I

²⁾ Тако Binding 1 444, Hülschner 2 421, Meyer-Alfeld 496, Schmidt 208.

³⁾ В. Binding 1 414.

⁴⁾ Тако Frank § 242 I и Z 14 444, Olshausen § 242, 9 и немачки Reichsgericht.

⁵⁾ В. Wach 79, Olshausen § 242, 9.

ОДСЕК VIII.

ГЛАВА XXXII.

П р о н е в е р а .

Књижевност. — В. за исту код кривичних дела извршених у званичној дужности. Katzenstein Z 23 184. Cele G A 47 302. Neumeyer Vergl. D. Bes. T. 9 505.

§ 70. Проневера.

I. Проневера је прекрај обвезе на штићење поверилих интереса повредом истих.

1. Без значаја је, да ли она обвеза проистиче из закона или из каквог правног посла.

2. Интереси поверили на штићење не морају бити имовински.¹⁾ Законодавац то не захтева, нити се то може извести из систематског положаја законских одредаба, у којима је реч о проневери (гл. 28: „О злоупотреби поверења“). Према томе проневера се може састојати и у повреди интереса васпитања, образовања или телесног развијања.

3. За постојање проневере није довољна повреда ма којег одношаја поверења. Законодавац је напротив дао кривично-правну заштиту само некима од њих, т. ј. само повреда у њему одређених обвеза на штићење поверилих интереса може сачињавати проневеру. С обзиром на квалитет ових одношаја поверења разликују се у закону неколико врсти проневере.²⁾

¹⁾ Према немачком к. з. потребно је, да је интерес имовински. В. в. Liszt § 136 II, Frank § 266 I.

²⁾ У § 356 немачког к. з. се разликују само две врсте проневере, које од тогају 1. и 2. врсти проневере по напем к. з.

II. Врсте проневере.

1. Делање против интереса оне стране, која се у спорним или неспорним предметима на суду или код других надлежава заступа, у договору с другима (§ 277 к. з.).

а) ^{1º} Радња се састоји у делању противном интересима оне стране, која се заступа.

(1) Радња може бити како чињење тако и нечињење, т. ј. неизвршење какве радње, која је потребна за штићење поверених интереса. Ово би био случај н. пр. онда, кад би се тражбина поверена на штићење оставила, да застари.

(2) Радња противна интересима треба да је таква, да би била правно пуноважна, кад се њоме не би вређала обвеза на штићење повереног интереса. Другим речима она треба да је једна од оних радњи, које спадају у надлежност заступнику, јер законодавац даје заштиту противу проневере само од ових радњи, што се у осталом види и по самом називу овог кривичног дела.¹⁾ Тако не би постојало ово кривично дело, кад би заступник унишитио какву исправу онога, чије интересе заступа, већ само кривично дело из § 254 т. 2 к. з. (превара).

2º Радња треба да је извршена у „договору“ с киме, т. ј. извршилац треба да ју је предузео на основу споразума с неким лицем, који је имао за предмет извршење те радње. Ово је специјалан услов инкриминације. Према томе не би постојало ово кривично дело, кад би заступник извршио онакву радњу н. пр. из наклоности према противној страни.

3º Без значаја је дакле, пред којом је влашћу извршилац заступао некога, као и то, да ли је предмет, по коме неког заступа, спорне или неспорне природе. Без значаја је такође и то, да ли је власт српска или страна.

4º Последица се састоји у оштећењу онога, који се заступа. Попшто је без значаја, који је интерес поверен на штићење, без значаја је и то, да ли је проузрокована штета материјалне или моралне природе.

б) Кривац.

Што се виности тиче, потребан је улишљај. Он се састоји у свести, да је извршена радња штетна по интересу поверен на штићење.

¹⁾ Тако Binding 1 401, Frank § 266. III. Прот. Freudenthal 114.

в) Казна.

За ову врсту проневере прописани су новчана казна до триста талира, а „у тежим околностима“ затвор (§ 277 к. з.).

г) Нарочита врста кривца из § 279 к. з. — Извршилац овог кривичног дела сматра се као тежа врста кривца, ако је он јавни правозаступник или лице, коме је по закону дозвољено друге на суду (наравно с обзиром на § 277-и код других власти) заступати. Потив кривца ове врсте прописани су затвор од две до пет година и лишење права на заступништво за свагда — (§ 279 к. з.). Но ако је правозаступник државни званичник, против њега је прописано и лишење звања (§ 279 ал. 2).

2. Делање заступника једне стране у исто време и за другу, противну страну (§ 278 ст. 1 к. з.).

а) Радња се састоји у делању заступниковом истовремено за обадве стране по оном предмету, у коме он једну од њих заступа.

б) Кривац.

Што се виности тиче, потребан је улишљај. Он се састоји у свести да се дела и у корист друге противне стране.

в) Казна.

За ову врсту проневере прописани су новчана казна до триста талира, а „у тежим околностима“ затвор (§ 278 к. з.).

г) Нарочита врста кривца из § 279 к. з. — Исти је као и код претходног кривичног дела (1 г.).

3. Издавање прећашњег заступника једне стране на њену штету другој страни, коју сада заступа, оних дела или доказних средстава, која су му од прећашње стране ради одбране и у оштете ради заступања саопштено, или употреба истих лукавим начином против прећашње стране (§ 278 ст. 2).

а) ^{1º} Радња се састоји дакле у издавању дела или доказних средстава или у употреби истих лукавим начином против прећашње стране.

(1) „Лукавим начином“ значи „лажним представљањем, изопачавањем и прикривањем истине“, т. ј. средством обмане.

(2) Дела и доказна средства треба да су извршиоцу била саопштена од прећашње стране.

2⁰ Последица се састоји у *оштећену* пређашње стране („на штету“).¹⁾ Уп. 1.

б) *Кривац.*

Што се виности тиче, потребан је *умишљај*.

в) *Казна.*

За ово кривично дело прописани су новчана казна, а „у тежим околностима“ затвор (§ 278 к. з.).

г) *Најочита врста кривца из § 279 к. з.* — Исти је као и код прве врсте проневере (1 г).

4. *Ученивање једне стране од стране заступника одређене врсте друге стране* (§ 279 al. 1 к. з.).

а) 1⁰ Радња се састоји дакле у *ученивању* (изнуђавању). Учењивање треба наравно да је извршено претњом каквом радњом, на коју извршилац има право као заступник друге стране.

2⁰ Услов је инкриминације, да је извршилац *јавни правозаступник и у оште лице, коме је то закону дозвољено друге заступати*.

б) *Кривац.*

Што се виности тиче, потребан је *умишљај*. Но захтева се и *намера прибављања какве користи за себе* („ради своје користи“). Није потребно, да је ова корист противправна или имовинска.

в) *Казна.*

Прописан је затвор од две до пет година с *лишењем права на правозаступништво на свагда* (§ 276 al. 1), а за правозаступнике, који су државни званичници, и *лишење звања*.

5. *Злоупotreba правних средстава* (§ 279 al. 1 к. з.).

а) 1⁰ Радња се састоји у *употребљавању правних средстава на зло*.

2⁰ В. 4 а 2 г⁰.

б) *Кривац.* В. 4 б.

в) *Казна.* В. 4 в.

¹⁾ Уп. Frank § 356 III.

6. *Умножавање парничних трошкова протезањем парнице или ма каквог правног посла „без нужде и оправдања“* (§ 279 al. 1 к. з.).

а) 1⁰ Радња се састоји у протезању парнице или ма каквог правног посла „без нужде и оправдања“.

2⁰ Последица се састоји у умножавању парничних трошкова.

3⁰ Услов је инкриминације, да је извршилац *јавни правозаступник и у оште лице, коме је по закону дозвољено друге заступати*.

б) *Кривац.*

Што се виности тиче, потребан је *умишљај*. Он се састоји у свести, да се парница или правни посао протежу „без нужде и оправдања“.

в) *Казна.*

1⁰ Прописан је затвор од три месеца до две године с *губитком права на правозаступништво за време*, које суд одреди (§ 279 al. 1), а за правозаступника, који је државни званичник, прописано је и *лишење звања* (§ 279 al. 2).

2⁰ Истрага се може повести по тужби повређеног или Министра Правде (§ 279 al. 1).

7. *Делање тутора, старатеља или управитеља јавних завода на штету поверилих им лица или ствари* (§ 280 к. з.).

а) 1⁰ Радња се састоји у *делању на штету поверилих лица или ствари*, другим речима у *наношењу штете овима*.

2⁰ Последица се састоји у *штети нанетој поверилим лицима или стварима*.

(1) Штета не мора бити имовинска. Довољна је дакле свака врста штете. Тако постојало би ово кривично дело, кад би се услед немарности старатељева пупила деморализала.

(2) Довољна је како стварна штета тако и изгубљена добит као и код преваре.

(3) *Као и код преваре штета не мора бити трајна.*

(4) В. о штети још код преваре, § 59 I 2.

(5) Штета мора дакле бити нанета повереном лицу или ствари. Под „стварима“ се овде разуму и нетелесни предмети.¹⁾

3^o Услов је инкриминације, да је извршилац *tutotor, старатељ или управитељ јавног завода*.

(1) Тутори и старатељи могу извршити проневеру и онда, кад су то престали бити, ако само њихов туторски односно старатељски одношај још није коначно прекинут.²⁾ То ће бити случај н. пр. онда, кад рачун још нису положили.

(2) Штетно делање тутора или старатељева односно управника јавног завода треба да има свој *правни основ* у његовом положају туторском или старатељском односно у положају управника јавног завода.³⁾ Другим речима потребно је, да је ону радњу извршио као тутор или старатељ односно као управник јавног завода.⁴⁾ Тако неће постојати проневера, кад тутор пропусти да накнади штету нанету крађом од њега извршеном, јер ово пропуштање има свој правни основ у једном кривичном делу од тутора извршеном.

(3) Ако има више тутора и старатеља и сваки има свој засебан круг делатности, онда сваки само у границама истога може извршити проневеру.⁵⁾

6) Кривач.

1^o Што се *виности* тиче, потребан је умишљај. Он се састоји у свести, да се врши радња штетна за поверена лица или ствари.

2^o Потребан је један специјалан услов кривичне одговорности за случај, кад је проневера извршена од тутора или старатеља: да тутор односно старатељ није предак у правој линији лицу, које му је поверио (§ 281 к. 3.).

¹⁾ Уп. *Olshausen* § 266, 3.

²⁾ Уп. *Frank* § 266 II, 1. *Olshausen* § 266, 4a, *Binding* I 402, *Draheim* 19. Прот. *Meyer-Alfeld* 499. *Freudenthal* 108.

³⁾ Уп. *Frank* § 266 I 2, *Olshausen* § 266, 4a, *Binding* I 401.

⁴⁾ Тутор, који је дужник своје пупиле, не врши проневеру, кад остави да тражбина застари. Тако *Frank* § 266 I 2, *Freudenthal* 114.

⁵⁾ Уп. *Frank* § 266 I 2.

в) *Нарочита врста кривца из § 280 ст. 2.* — Сматра се као нарочита, тежа врста кривца извршилац, који је на штету поверионог му лица или ствари делао „из користољубља или у тој цели, да себи или другима какву неправедну корист прибави“, другим речима намера прибављања противправне користи за себе или другога.

1^o Корист не мора дакле бити имовинска.

2^o Корист треба да је противправна („неправедна“).

3^o Без значаја је, да ли се корист хоће да прибави за себе или за другога.

4^o Није потребно, да се је намеравана корист постигла.

г) Казна.

1^o За ово кривично дело прописан је затвор од три месеца до пет година с губитком грађанске части (§ 280 ст. 1).

2^o Што се тиче нарочите врсте кривца, против овога је прописана поред казне за обичног кривца и новчана казна два пут онолика, колика је корист од њега прибављања или намеравана или штета од њега проузрокована (§ 280 ст. 1).

ОДСЕК IX.

КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

ГЛАВА XXXIII.

Повреда животног права и права на мустре и моделе.

Книжевност. — *Klostermann* Das Urheberrecht 1879. *Dammbach* H H § 1021, 4 467. *Kohler* Das Autorrecht 1880, Handbuch des Patentrechts 190¹, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht 1907 u Kunstwerkrecht 1908. *Schuster* Das Urheberrecht der Tonkunst 1891. *Stenglein* Nebengesetze. *Van Calker* Die Delikte gegen das Urheberrecht 1894. *E. Müller* Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht 1901. *Allfeld* Kommentar zu den beiden Gesetzen (von 19. Juni 1901) 1902 u Kommentar zu d-n Kunstwerkgesetz (von 1907) 1908. *Grieshammaer* Die nach den Gesetzen über das Urheberrecht usw. strafbaren Handlungen 1903. *Voigtländer* Die Gesetze betr. das Urheberrecht und das Verlagsrecht 1901. *Stephan* u *Schmidt* Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des Jn — und Auslandes 1899. *Seligsohn* Patentrecht und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern 3. Aufl. 1906. *Jsay* Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern 1904. *Daudé* Die Reichsgesetze... von 19. Juni 1906, in der Fassung des Gesetzes von 22. Mai 1910 zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft 1910.

§ 71. Повреда животног права.

I. Повреда живогног права је повреда права на искључиву употребу каквог фабричког или трговачког жига.

1. Према чл. 1 зак. о заштити фабричких и трговачких жигова жигови (марке) су „они знаци, који се употребљују у различним облицима за разликовање у трговачком промету производа једне индустрије, заната или земљорада од других нима подобних производа“. Ови знаци могу се, како се вели у ал. 2 овог чл., употребити у облику жига, печата, вињета, рељефа, цифара, натписа, нарочитих слика и т. д.

2. Како се задобија искључиво право на употребу каквог жига, прописано је у чл. 11 и сл. оног закона.

3. Према чл. 3 помен. зак. као жиг се не могу узети: а) називи и слике, који имају општу употребу у саобраћају, као што су речи сир, свећа и т. д; б) поједина писмена, речи или бројеви; в) државни грб, г) жигови, који имају неморалан или иначе јавном поретку противан карактер.

4. Према чл. 15 право на искључиву употребу жига траје 10 година од дана, кад је жиг уписан у суду. Но оно се може продужити, ако се по истеку онога рока упише понова.

5. Попито је Србија члан Међународног Савеза за заштиту индустриске својине, жиговно право могу у Србији прибавити и странци као и Срби на страни.

6. Жиговно право као једна врста т. зв. индустриске својине¹⁾ није нити чисто имовинско нити чисто лично право.²⁾ Зато се о кривичним делима против индустриске својине мора говорити у засебном одсеку.

7. Разликују се две врсте повреде жиговног права:
а) Подржавање жига, т. ј. стављање жига сличног ту-
ћем на своју робу (чл. 20 а).

б) Продаја робе обележене подржаваним жигом (члан 20 ал. 1).

II. Кривавъ.

Што се виности тиче, потребан је умишљај (члана 24: „намерно“).

III. Казна.

1. За ово кривично дело прописана је новчана казна од 50 до 500 динара (чл. 24).

а) Поред тога општећени има право тражити без обзира на то, да ли је извршилац кривац или не, да се оруђа, којима су жигови начињени одузму и учине неупотребљивим, и да се начињени жигови одузму и униште (чл. 20).

б) О грађанско-правним последицама овог кривичног дела в. чл. 20.

2. За први поврат прописано је, да казна може смат-
ривати пут већа (чл. 25 а'. 1), а за други поврат, да се кривац

¹⁾ Појам индустиријске својине обухвата поред жиговног права и искључиво право на патент, индустиријску мустру и модел.

²⁾ Уп. в. *Liszt* § 79 II, *Meyer-Allfeld* 527 пр. 28. Прот *Kohler* (имовинско право).

поред новчане казне има казнити и затвором од 15 до 16 дана, и да му се може забранити упражњавање радње за три до шест месеца (чл. 25 ал. 2).

3. У чл. 26 прописано је, да суд може наредити, да се изречена казна објави у званичним новинама на трошак осуђенога, и да је у случају поврата ово објављивање обvezно.

§ 72. Повреда права на мустре и моделе.

I. *Повреда права на мустре и моделе је повреда права на искључиву употребу какве мустре или модела.*

1. Према чл. 1 ал. 1 зак. о заштити мустара и модела под мустром се разуме „сваки онај облик, који може да служи за углед и да се пренесе на какав индустријски производ“.

Према чл. 1 ал. 2 истог зак. модел је „свако дело у рељефу, које представља какав индустријски предмет или који се употребљује на каквом индустријском предмету“.

Не спадају у мустре и моделе, о којима је овде реч:

а) Према чл. 1 ал. 3 оне мустре и модели, „који имају вештачки карактер или у опште уживају нарочиту заштиту, као умна, вештачка и литерарна својина“.

б) Према чл. 1 ал. 4 они индустријски производи, „код којих је облик заштићен само зарад њиховог техничког дејства“, т.ј. патентирани индустријски производи.

2. Како се задобија искључиво право на употребу какве мустре или модела, прописано је у чл. 5.

3. Према чл. 2 нису допуштене мустре и модели *неморалне садржине* као ни оне, које се косе с јавним редом.

4. Према чл. 4 „искључиво право употребе траје највише до десет година, рачунајући од дана, кад се мустра или модел упише код суда“.

5. Пошто је Србија члан Међународног Савеза за заштиту индустријске својине, право на искључиву употребу какве мустре или модела могу у Србији прибавити и странци као и Срби на страни.

6. В. § 71 I 6.

7. Разликују се три врсте првреде права на мустру или модел:

а) Пренос мустре или модела (чл. 16 ал. 1).

б) Подражавање мустри и модела (чл. 16 ал. 1). Према чл. 17 сматра се као подражавање и промена само размере или боје какве мустре или модела.

в) Продаја производа, који су произведени према туђој мустри или моделу (чл. 16 ал. 1).

II. Кривац.

Што се виности тиче, потребан је умишљај (чл. 18: при намерној злоупотреби...“).

III. Казна.

1. За ово кривично дело прописана је новчана казна од 50 до 100 динара.

а) Поред тога оштећени има тражити, без обзира на то, да ли је извршилац кривац или не, да се забрани даља употреба мустре и модела и обустави даља продаја производа, који су по њима произведени (чл. 16 ал. 2), као и то, да се удузму и учине неупотребљивим алати и справе, оруђа, која су служила за израду подражаваних производа (члан 16 ал. 3).

б) О накнади штете в. чл. 16 ал. 4.

2. За први поврат прописано је, да казна може бити два пут већа, а за други поврат, да се кривац поред новчане казне има осудити и на затвор од 15 до 90 дана (чл. 19 ал. 1).

3. Ако је извршилац *радник* или *повереник* оштећеног, ово се сматра као *отежавајућа* околност (чл. 19 ал. 2).

4. У чл. 21 прописано је, да суд може изречену казну објавити преко званичних новина.

5. Ово кривично дело се ислеђује *по тужби* оштећеног (чл. 25).

6. У чл. 22 прописано је, да се на горе наведене казне може осудити и онај, „који би противу одредаба чл. 13 друге производе снабдео са знацима, како би створио мишљење, да су то производи који су произведени по мустри и моделу, који се јако цене“.



33204