

ПОЈАМ КРАЂЕ,

1912

*** * ***

POJAM KRAĐE,

1912

343.711/042.3)

Универзитет
1 Јануара 1912 год.
Београд.

бр. 343.711/042.3)

343.711/042.3)

ПОЈАМ КРАЂЕ

DE LEGE FERENDA

Предавање држато на годишњем скупу Правничког
Удружења 21. новембра 1911.

од

Д-р М. Миљковића
судије



Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“

Димитрија Гавриловића (пређе А. М. Станојевића)

(КНЕГИЋЕ ЉУБИЦЕ УЛ. БР. 6.)

1912.



Чв. др.
35220

I

Појам крађе у кривичном праву.

Крађа, по својој правној природи, сматра се као деликат противу имовине. Као битни елементи овога деликта, с објективног гледишта, узимају се:

- а) туђа покретна ствар; и
- б) да је ствар у туђој државини.

А субјективна страна деликта крађе састоји се у *намери, да се неправним одузимањем туђе ствари и њеним уношењем у своју државину прибави себи или коме другоме каква корист.*

Одмах, на овом месту морамо напоменути, да се, у погледу субјективне стране дела, сви писци не слажу, што нам и даје повода да се овим тако важним и посведневним деликтом позабавимо.

Римљанима, као и у опште у стварању правне науке, припада заслуга, да су дали правни појам крађе. Класично римско право правило је разлику између *furtum manifestum* и *furtum nec manifestum*. Под првим се подразумева крађа, при којој је крадљивац на делу ухваћен, и њу је закон XII таблица казнио смрћу. Иначе је старо римско право крађу сматрало као приватан деликат. За време преторства крађа је кажњена само новчано, а за време царства су поједине врсте крађе кажњене као *crimina extraordinaria*. Међутим за време Јустинијаново стајало је тужиоцу на вољу, хоће ли подићи грађанску тужбу или кривичну.

Али оно, што нас сада највише интересује, то је дефиниција крађе, која се у *Дигестама* налази и која гласи: „*Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel usus eius possessionisve* (I. 1 § 3 Dig. de furtis 47, 2). Као што се, дакле, види, у овој дефиницији истиче се нарочито моменат користољубља (*lucri faciendi gratia*).

У главном оваква дефиниција крађе прешла је и у итајанску литературу, па и у партикуларно немачко законодавство, почев од половине 18 столећа. *Animus lucri faciendi gratia* римскога права провлачи се кроз немачка партику-

ларна законодавства, од којих ћемо примера ради навести Codex Juris Bavarici Criminalis од 1757, Т. I. Cap. 2. § 1: „Ein Diebstahl wird begangen, da man aus betrüglich und gewinnsüchtigem Gemüt, fremd bewegliches Gut, was es immer sein mag, wider Willen des Eigentümers nimmt, vorenthaltet oder obnutzet“.¹

Римско право, које је имало великог утицаја на развиће немачког права било је од утицаја и на немачко казнено законодавство у колико се оно нарочито тиче деликата, који се дотичу противно-правних односа, а крађа је несумњиво такав један деликат.

Истицање користи, као битног елемента за постојање дела крађе, налазимо и у аустриском казненом закону од 1803 у § 151: „Wer um seines Vorteils willen fremdes bewegliches Gut aus eines anderen Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl“.

Разуме се, да је овај принцип овладао и у литератури кривичнога права у XVIII и XIX столећу, јер су писци изрично стављали као услов за постојање дела крађе *animus lucri faciendi*. Тако Лилијентал цитира од старијих писаца *Мајстера*: *Principia iuris criminalis Germaniae Communis* § 213: „*Ablatio, sine lucri animo alia intentione facta, furtum non est*“ etc. Исто тако се изражава и *Росхирт* у своме *Lehrbuch des Criminalrechts*, § 167.

Али већ у XIX столећу почињу писци да друкчије тумаче *animus lucri faciendi*. Тако Кlijn² (Klien) у својој монографији расправљајући ово питање долази до закључка, да *animus lucri faciendi* ни у римском праву није ништа друго значио до *animus rem sibi habendi*. Ова је идеја нашла одзива код многих писаца тадањег доба и они је почињу у својим делима обрађивати. Између многих аутора 19. столећа цитираћемо мишљења неколицине познатијих, како би се видело, на који се начин дошло до тога, да доцније и многа позитивна законодавства, у место пређашњег главног обележја крађе — *animus lucri faciendi* — усвојише као обележје *animus rem sibi habendi*. Гролман³ у својој расправи разлаже: „као циљ, појам крађе захтева присвајање туђе ствари, да би

¹ Lilienthal, Zeitschrift f. d. g. Strafrw. Bd. XXXII стр. 2—5.

² Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, I Bd.

³ Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, § 181.

се тиме ма каква корист добила, која се може добити располагањем каквим предметом“. *Абег*⁴, у своме уџбенику крив. права, идентификује *animus lucri faciendi* са *animus rem sibi habendi* додајући, да би друга намера такву радњу обележавала као самовлашће, освету, поништај ствари и томе подобно. Ово мишљење деле и *Вехтер*⁵ и *Марецол*⁶, који штавише сматра за излишно уношење овога елемента у дефиницију крађе.

Али има писаца из тога доба од великога имена као *Фајербах*⁷ *Хефтер*⁸ и *Митермајер* (у *Фајербаховом* уџбенику, 18. издање, § 319. № 3), који сматрају као потребно истицање користољубиве намере у дефиницији крађе.

Веома би нас далеко одвело опширније излагање како писаца тако и партикуларних законодавстава немачких из прве и друге половине прошлог столећа, а које нам показује неједнакост и несталност у одређивању појма крађе. Час преовлађује принцип истакнут у римском праву — користољубива намера, а час опет противправно присвајање. Опширно и детаљно излагање овога може се наћи у *Лилијенталовој* расправи „*Der Diebstahl als Bereicherungsdelikt*“.⁹

Овим кратким излагањем историјског развића појма крађе, ми смо хтели да укажемо на тај важан факат, да се као битни елеменат крађе сматра намера, да се бесправним одузимањем туђе покретне ствари прибави извесна корист себи или некоме другом.

Све што је у овоме питању данас спорно и у науци и позитивном законодавству, то је: да ли у дефиницији крађе, као обележје, треба нарочито истицати намеру користољубља, или намеру за бесправно присвајање туђе покретне ствари.

Од решења овог питања зависи на које ће се гледиште ставити позитивно законодавство, а од тога опет како ће судови расправљати поједине конкретне случајеве.

Ми ћемо себи ставити у задатак, да ово питање третирамо у идућим главама ове расправе.

⁴ Lehrb. der Strafrechtswissenschaft, § 350.

⁵ Lehrb. des Strafr. стр. 277.

⁶ Das gemeine deutsche Kriminalrecht, стр. 472.

⁷ Lehrb. des peinl. Rechts, § 319.

⁸ Lehrb. des gem. deutschen Strafr. § 489.

⁹ Zeitschr. XXXII, стр. 2—13.

II

Да ли је неправно присвајање туђе ствари уједно и користољубље?

На ово постављено питање може се прецизан одговор дати тек онда, када се ово питање и теоријски и практично осмотри.

Са теоријског гледишта, намера за извршење извеснога дела може имати разне мотиве. Као год што на пример убиство може имати за мотив освету, користољубље, отклањање какве сметње за извршење каквог другог дела и т. п., тако и неправно присвајање туђе ствари може имати разне мотиве. Може неко присвојити себи туђу ствар, не ради какве своје или туђе користи, већ просто из освете, знајући да је та ствар њеном сопственику мила и да му прибавља велико уживање. Овакав случај може бити и код ствари од веће вредности и у том случају може се користољубље још и претпоставити. Али у случају присвајања ствари од мале и незнатне вредности немогуће је претпоставити присвајање ствари из користољубља.

Са практичног гледишта не би се такође могло неправно присвајање туђе ствари идентификовати са користољубљем. Да би овакво схватање одвело до нелогичних и непрактичних консеквенција, ми ћемо гледати да то и практичним примерима утврдимо.

Тако на пример *A* узме из државине *B* његову сребрну табакеру, заложи је и зложницу пошље *B*-у као сопственику табакере. Очигледно је, да *A* није ствар себи присвојио, али ју је узео, да се њоме користи, јер је на тај начин дошао до извесне суме новаца. Узмимо опет исти пример али у друкчијем облику. *A* узме из државине *B*-ове сребрну кутију па је однесе *B*-у, који је одавно желео да има такву кутију. У овом случају опет очигледно је, да *A* није ствар нити себи присвојио, нити се њоме користио.

Да видимо сада, каква је практична консеквенција ова два примера, с обзиром на наш садањи каз. законик.

Према § 220 к. зак. „крадљивац је онај, који туђу покретну ствар узме у намери да је противзаконо себи присвоји“.

Наш законодавац, дакле, за појам крађе тражи, противзаконо *присвајање* туђе покретне ствари.

Према томе, у нашем првом примеру, залагању *Б*-ове сребрне табакере од стране *А*, не би се могло, према нашем каз. зак. узети постојање дела крађе, и ако је *А* имао користољубиву намеру коју је и остварио. А у другом примеру, где *А* узима из притежања *Б*-овог његову сребрну табакеру — кутију — и преда је *В*-у нити има намере користољубља нити присвајања ствари себи. И у овом случају, строго узев, према дефиницији § 220. казн. зак. не би се могло узети да стоји дело крађе, јер *А* у моменту узимања кутије није имао *animus rem sibi habendi* што наш законодавац изречно тражи. Међутим наша пракса се у оваквим случајевима помаже једном простом фикцијом, да је *А* у тренутку одузимања ствари из притежања *Б*-овог морао имати намеру да ствар најпре себи присвоји па да је тек за тим да или поклони *В*-у. Међутим већ и према самом принципу грађанског права у овом случају ова би фикција била недозвољена, јер *А* да би постао сопствеником, поред *animus-a rem sibi habendi* треба да има и *justus titulus et modus aquirendi*, а тога он нема.

Као што се види, из само ова два примера, наш позитивни законик дао је незгодан појам деликта крађе и садашња дефиниција може у судској пракси стварати доста тешкоћа.

Ми смо у овом одељку хтели само да укажемо на то, да се бесправно присвајање туђе ствари ни у ком случају не може идентификовати са користољубљем, као што је то учинио наш законодавац, угледајући се на свој изворник, а у идућој глави ове расправе изнећемо разна мишљења о овоме питању, из којих ћемо лако извући закључак да је садањи појам крађе како у нашем, тако и у још неким позитивним законодавствима нерационалан.

III

Мишљење појединих научара о појму крађе.

Ми смо већ у почетку ове расправе изнели дефиницију крађе, коју су још Римљани поставили били, из које се јасно види да су они као битни елеменат крађе тражили намеру користољубља. Римљани су несумњиво наши први и најбољи учитељи права, и ма да кривично право за време Римљана није било развијено, ипак појам крађе као деликта, који се дотиче имовинских односа, добио је своје битно обележје још

у римском праву. Доцнији покушаји, да се и теорија и позитивно законодавство еманципују од утицаја римскога права при одређивању појма крађе, не могу се сматрати за успешне.

О овоме је питању проливиено много мастила, но ми ћемо се потрудити да овде у кратко изложимо мишљења, која ово питање третирају, те да могнемо из тога извући што поузданији закључак, какав појам крађе треба унети у позитивно законодавство.

Пре свега мора се бити с тиме начисто, да је крађа један деликат којим се угрожава једно имовинско право. Бесправним одузимањем једне покретне ствари из државине дотичног лица, њему се смањује имовина и нарушава имовно право. А субјективна страна овога деликта може бити: или у намери за увећавањем своје имовине, или за задобијањем какве користи, која не мора бити увек и материјалне природе.

Али спорно је питање код деликта крађе, да ли је његово главно обележје неправно одузимање ствари у циљу противзаконог присвајања, или је његово главно обележје извесна корист за онога, који ствар одузима.

На први мах изгледа да је за појам крађе довољно неправно одузимање ствари из туђег притежања, у намери присвајања, другим речима, одузимање ствари из туђе власти и узимање у своју власт тако да се њоме може по својој вољи располагати. Законодавац хоће да заштити својину покретних ствари тиме, што свако неправно одузимање из туђе државине, у циљу присвајања, угрожава казном.

Но ми смо већ и из раније наведена два примера видели, да према садањој дефиницији нашег казненог законика не би постојало дело крађе, ма да би, према обичном народном схватању овога деликта, а и према самој његовој природи, требало узети да дело крађе постоји.

У првој глави ове расправе наглашено је, да је у немачком партикуларном законодавству час истицана намера користољубља, час се опет задовољавало противправним присвајањем туђе ствари, и ако је први принцип преовлађивао.

Приликом израде пруског каз. законика било је доста дебате, да ли ће се у дефиницију крађе унети као захтев намера користољубља, или не. Најзад је већином гласова продрло мишљење, да намеру користољубља не треба истичати нарочито, пошто се она прећутно подразумева у самом

противправном присвајању. Главни мотив за овакву редакцију био је бојазан, да ће користољубиву намеру бити тешко доказивати. Од тога доба почиње себи крчити пута мишљење да је за појам крађе довољно противправно присвајање туђе ствари, без нарочитог истицања користољубиве намере. Тако *Бернер*¹⁰ у својој критици пројекта каз. законика за северо-немачки савез противан је био уношењу користољубиве намере у дефиницију крађе, која је првобитно гласила: „Крађу чини, ко туђу покретну ствар противправно одузме у намери, да њеним присвајањем себи или коме другоме корист прибави“ (§ 215). Но, као што горе напомену смо, благодарећи критици Бернеровој и осталих, пројекат се понова вратио дефиницији пруског кривичног законика. Мотиви у главном истичу, да је за појам крађе довољна намера, да се туђа ствар присвоји, па ма из каквих мотива то било.

Пре но што овде изнесемо неколико важнијих мишљења о овом питању, морамо напоменути, да је спор у том питању потекао поглавито услед неједнаког схватања, да ли крађу треба сматрати као деликат противу *својине* или противу *имовине*. Другим речима питање је у овоме: да ли законодавац треба да заштити својину, као такву, или да се не би когод користио нашом имовином на нашу штету. Међу тим, када се загледа у суштину ствари види се, да је сав овај спор излишан. Јер крадљивац, одузимајући једну покретну ствар из туђе државине иде по правилу на то да се њоме користи, а та корист не мора увек бити материјалне природе. С друге стране, пак, одузимањем ствари из нечије државине одузима се овоме могућност да располаже дотичном ствари, а то је један од битних елемената права својине. Према томе било да се крађа сматра као деликат противу својине, било као деликат противу имовине, циљ кривичног законодавства мора бити да заштити не само право својине, као такво, већ и свако бесправно коришћење туђом имовином, пошто се тиме крњи уједно и право својине.

Занимљиво ће бити да на овоме месту изнесемо мишљење *Биндингово*¹¹ о овом питању. Тако он вели: „Напад на имовно право има за циљ, с кривичног гледишта, час једноставан, а час двогуби успех:

¹⁰ Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches, f. den Norddeutschen Bund, 1869.

¹¹ Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, Bes. Teil, I. стр. 242--243.

1) Или само оштећење нападнутог, као повреда ствари, оштећење без користољубиве намере; или

2) Коришћење самог нападача на право, или некога другога.

Сви деликти противу имовине или су чисто *деликти оштећења или деликти коришћења* (Bereicherungsverbrechen). У ове последње спада не само превара и изнуда, већ исто тако и утаја, крађа, разбојништво, противправна државина и т. д. Само услед погрешног схватања, да је овако коришћење чисто економске природе, скопчано са сазнањем, да тога код крађе може и не бити, може се објаснити тврђење, да данашњи немачки појам крађе није увек деликат из користољубља. (Биндинг примећује, да је некада и сам тако мислио). Присвајање туђе ствари *без вредности* исто тако је несумњиво коришћење, као што је својина по себи једно имовинско право.

Као што се из ових Биндингових разлагања види, бесмислен је спор око тога, да ли је крађа деликат противу својине или противу имовине. Главно је овде питање: треба ли при законском одређивању појма крађе ограничити се само на истицање намере за бесправно присвајање туђе ствари, или треба нарочито истаћи намеру коришћења? Ми ћемо најпре изнети мишљење једнога од новијих противника за истицање користољубиве намере, а то је *Харбургер*.¹² У својој расправи „Diebstahl und Unterschlagung“ Харбургер заступа мишљење, да је за појам крађе потпуно довољно, да учинилац дела узме туђу покретну ствар, из туђе државине, у циљу противправног присвајања. Он у своме излагању и сам признаје, да о самом значају и појимању присвајања постоји спор од вајкада. Он вели, да у томе погледу постоје три разна мишљења. По првом, и како он тврди владајућем мишљењу, под присвајањем разуме се узимање туђе ствари, у власт подобну својини, располагање њоме онако, као што и сопственик чинити може, искључујући при томе онога који на то има право. По другом мишљењу, које нарочито заступају присталице теорије, да је крађа деликат противу имовине, под присвајањем се има разумети уношење туђе ствари у своју имовину, и располагање њоме или њеном економском

¹² Vergl. Darstell. des deutschen und ausländ. Strafrechts, Bes. Teil, Bd. V. стр. 210—222.

вредношћу у сопственом интересу, искључујући онога, који на то има право. Треће мишљење заступа најновији писац о овој теми, и то је гроф *Глајснах*¹³ који под присвајањем разуме сваку радњу, којом се ствар прибавља ради искључивог уживања.

Харбургер критикује ова мишљења, а нарочито последње, наводећи, да већ и привремена употреба ствари, докле она траје, даје уживање дотичном, искључујући онога, који на ствар има право, и свакога другога, докле с друге стране, по свршеној употреби постоји намера да се ствар поврати њеном господару ради располагања њоме, дакле није у питању њено трајно одузимање, сем ако би изузетно са употребом била скопчана потрошња ствари или њено тотално или делимично смањење вредности.

Критикујући прво мишљење, Харбургер истиче, да се и у употреби једне ствари такође огледа извесно вршење власти или располагања, као код својине, а при свем том, не садржи у себи присвајање. Исто тако, вели, да се и у поништају једне ствари огледа присвајање власти сопственничке, али се ипак не може сматрати као радња присвајања ствари, већ баш нешто противно томе.

Према овоме Харбургер је противан чисто правничком и формалистичком давању појма о присвајању, већ вели да треба при одређивању овога појма посматрати ствар и са привредног или економског гледишта. Стога он заузима неку средину између ових гледишта и ослањајући се на најновију одлуку рајхсгерихта (*Entsch. Bd. XXXV. № 130. стр. 356.*) вели, да се „под присвајањем једне ствари разуме њено уношење у своју имовину, ради себе и задржавања при себи, да би или сам располагао њеном материјом, или да је, на основу сопствене воље, другоме преда“.

Међутим, када се из ближе осмотри ово мишљење, које Харбургер, као неку средину између првога и другога мишљења истиче, јасно се види, да су сва ова разна мишљења потекла отуда, што је немачко законодавство, по угледу на стари пруски к. законик, као главни субјективни елеменат крађе истакло циљ „присвајања“ туђе ствари, у место „коришћења“ туђом ствари. Браниоци оне прве теорије о појму

¹³ Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, стр. 17.

крађе, која тражи као циљ „присвајање“ туђе ствари, увидели су, да би у извесним случајевима било немогуће утврдити постојања дела крађе, те су онда отпочели помагати се тумачењем *појма о присвајању*.

Тако н. пр. у случају када *A* узме ствар од *B*-а и заложу је, па заложницу пошаље *B*-у, онда би по појму крађе немачког и нашег законодавства било немогуће узети да постоји дело крађе. Али како би се опет овакво тумачење закона косило са народним појимањем крађе, то су онда и поједини научари и немачки *рајхсгерих* отпочели развијати теорије *о присвајању* и шта се све под тим има разумети, како би и овакве случајеве као напред наведене, могли под крађу подвести. Извесни писци правила су разлику, да ли је *A* залажући ствар *B*-ову, имао изгледа да може ствар *B*-ову и икупити, или не. У првом случају и судска пракса и наука узимају да нема дела крађе,¹⁴ а у другом случају да крађа постоји, узимајући да је у другом случају постојала у напред намера, да се ствар, односно њена економска вредност присвоји.

Међутим сва ова тумачења у погледу намере за присвајање туђе ствари постају излишна, када би се као главни елеменат за појам крађе од стране позитивног законодавства тражило коришћење туђом ствари и то себи, или коме другоме.

И комисију за израду пруског к. законика и доцније писце, па и садању комисију за израду новог пројекта немачког к. законика руководи, да у дефиницију крађе не унесе и елеменат коришћења с тога, што имају бојазан да све крађе од незнатне вредности неће бити обухваћене таквом дефиницијом крађе, као и случај, када на пример неко без одобрења узме туђу ствар и остави му за исту њену потпуну економску вредност.

На овај приговор има се ово одговорити. Крађа је по народном схватању бешчастећи деликат, те према томе и нема никаква разлога, да се такви случајеви увршћују у категорију крађа, као год опет што нема потребе, да се такви случајеви оставе некажњени. За њих треба прописати нарочиту одредбу, која ће и њих казнити, али разуме се блаже и без последица, које казна за крађу собом повлачи, као што су

¹⁴ Liszt, Lehrb. стр. 432; Binding, Lehrb. I. стр. 269; Olshausen, Comm. § 242.

то извесна законодавства и предвидела. Но о томе ће доцније бити нарочито говора.

Од великих поборника за истицање користољубиве намере при одређивању појма крађе морамо на првом месту поменути познатог криминалисту, проф. беч. универзитета *Ламаша*.¹⁵ У својој монографији „Diebstahl und Beleidigung“, у одељку који третира крађу, Ламаш критикује један од пројеката аустриског каз. закона (има их до сада осам) из тадањег времена, пребацујући му, што се угледа на немачки казнени законик и што се задовољава, при одређивању појма крађе, истицањем намере за противправно присвајање туђе покретне ствари. Да би Ламаш образложио своје мишљење он чини упоређење између дефиниције крађе по садањем аустр. каз. закону и оне, коју је тадањи пројекат аустр. хтео на место садање да постави, угледајући се на позитивно немачко законодавство. Тoga ради он наводи читав један низ примера у којима, према садањем аустр. каз. закону, не би постојало дело крађе, а по немачком каз. закону и ранијем пројекту аустр. морало би се узети да дело крађе постоји.¹⁶

Пре но што би цитирали примере, које Ламаш наводи, морамо изложити дефиницију крађе садањег каз. закона аустриског. § 171. аустриског казног законика гласи: „Ко ради своје користи узме туђу покретну ствар из државине другога, без његове дозволе, чини крађу“. (§ 171: „Wer um seines Vorteiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines anderen Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl“).

Као што се види аустриски казнени законик тражи за појам крађе, поред осталoга, да учинилац узима ствар *ради своје користи*.

Према овоме Ламаш наводи, да се по сад. аустр. каз. зак. не може узети да постоји дело крађе ако се из узете туђе ствари не може извући никаква имовна корист. Такви би случајеви били узимање без дозволе парчета обичне хартије, једнога цвета и т. д. *Меркел*¹⁷ назива ове случајеве „Strohhalmaffairen“.

Даље, не би се могло узети да постоји дело крађе ако

¹⁵ Diebstahl und Beleidigung. Wien, 1893.

¹⁶ Lammasch, с. о. стр. 5—12.

¹⁷ Criminalistische Abhandlungen II.

би онај, који без дозволе узима туђу ствар, оставио њеном држаоцу потпуну њену вредност, или, ако би самовласно разменуо једну ствар са каквом туђом, која је бар исте вредности.

Сем тога не би се могло узети постојање дела крађе у случајевима, када дотични узима туђу ствар у намери да се за своју тражбину наплати. Овакви случајеви могу по немачком и нашем казн. закону бити бар спорни, јер се не би могло узети да у сваком таквом случају стоји дело самовлашћа, докле се у опште не може ни говорити о делу крађе, када се позитивним зак. тражи и користољубива намера. Ако би на пример неко позајмио коме 200 динара, па му пре рока плаћања узме из фијоке толику исту суму без дозволе, онда би се у том случају, по немачком и нашем казненем закону морало узети постојање дела крађе. Самовлашће, у место крађе, могло би се узети тек онда, када би дотични већ имао и извршну пресуду да му дужник врати дужну суму, па би он то самовласно сам узео.

Несумњиво је, да би у првом случају апсурдно било осудити некога за крађу, када се има на уму, да је крађа деликат противу имовине и да она увек претпоставља користољубље на страни онога, који је врши. С тога се она сматра као бешчастеће дело.

Исто тако по аустриском казненем закону не би постојало дело крађе ни онда, када би неко извукао из цепа једноме кандидату за посланички мандат написан говор, знајући да не уме да импривизира и т. д.

Најзад у случајевима када неко узме туђу ствар без дозволе, па је затим уништи, ако ово није учињено у намери да се себи прибави нека корист, не може бити узето постојање дела крађе, ако је узета ствар, ма и најкраће време била у државини онога који ју је поништио. И ако немачки рајхсгерихт, увиђајући да је дефиниција немачког кривичног законика о крађи неподесна, налази, да у таквим случајевима нема крађе, ипак се Ламаш позива на ауторитете, као што су *Олсхаузен* и *Хелшнер*, који деле противно мишљење.

Ламаш са свим доследно сматра крађу као деликат *противу имовине*, те према томе налази, да деликте, који се више тичу слободе дотичне личности, или државног поретка, не треба ни у ком случају увршћивати у ред крађе, и ако

та дела не треба оставити некажњена. Сасвим умесно наводи Ламаш, да не треба дозволити каквом милионару да он некажњено може узети туђу ствар, па оставити дотичном њену пуну вредност, али зато ипак не треба такве и сличне случајаве увршћивати у ред крађа, које учиниоцу одузимају сав углед у друштву и повлаче губитак грађанске части. Ни одредба § 228. нашег кривичног законика није у стању да ублажи консеквенце, које крађа собом повлачи, јер и у случају обештећења, квалификација дела, као таква остаје. На пример у случају, када би неки узео туђу ствар из његове државине и оставио за њу потпун еквивалент, он у том случају вређа самовласно право државине, које такође треба законом заштитити, али када се при одузимању туђе ствари не да никакав еквивалент, очигледно је ту, да се поред права државине (као фактичког стања) вређа и имовно право, те, према томе, не може бити право да се оба случаја третирају подједнако. У првом случају, вели Ламаш, вређа се једно фактичко стање, а на тај начин и сама личност, чија се воља и моћ на тај начин ништи. Док међутим код крађе постоје оба разлога за кажњење, т. ј. казни се неправно задирање у сферу туђе воље и вређање имовине.

Исто овако неповољно изражава се *Меркел* у напред поменутој својој монографији о појму крађе немачког казненог законика. Износећи и он у својој расправи горе наведене примере он вели: „У реченоме налази се доказ, да се у дефиницији немачког казненог законика не садрже битна обележја крађе. Јер, третирање изнесених случајева као крађе, не одговара ни природи ствари ни народном појимању. У овим случајевима нема *материјалног обележја* које крађу са утајом, превару, изнуду и разбојништво спаја у једну категорију, која се има подједнако третирати и које овој даје нарочити карактер и значај према друштвеним интересима, а то је намеру, да, помоћу објекта који је из власти овлашћеног лица донет под власт извршиоца дела, себи или другоме прибави користи на штету осталих.

Слично овоме изражавају се и *Хелшнер*,¹⁸ *Биндинг*¹⁹ и *Ридорф-Штенглајн*.²⁰

¹⁸ Deutsches Strafr. II. стр. 295.

¹⁹ Normen, II. стр. 539. и ост.

²⁰ Commentar, № 24. к §-у 242.

Овакво критиковање немачког законодавства допринело је, да су доцнији аустриски пројекти а нарочито последњи пројекат аустр. казненог закона напустили становиште немачког казненог закона и усвојили старо гледиште римског права са његовим *iussum faciendi*.

Ми ћемо у идућој глави видети какво су гледиште у овом питању заузела и остала законодавства као и то, да је последњи пројекат, који се ставио на гледиште, да је крађа деликат из користољубља, садању дефиницију аустриског казненог закона проширио и допунио.

Пошто у идућој глави будемо изложили становиште разних модерних законодавстава о појму крађе, ми ћемо онда у засебној глави изнети преимућства дефиниције крађе, која као главно обележје истиче користољубље, и том приликом ћемо се изјаснити какву дефиницију крађе *de lege ferenda* треба поставити.

За сада можемо само толико напоменути, да из досадањег излагања није тешко стећи уверење, да је крађа деликат противу имовине и да према томе њено главно обележје мора бити користољубље, које се при законском одређивању појма крађе има нарочито нагласити.

Има један веома важан разлог, који говори противу ограничавања појма крађе на *противправно присвајање*, а тај је, што противправно присвајање, као што смо видели, не мора увек потицати из користољубиве намере, а крађа је, међутим, по појимању народном, такав деликат, па ју је тако у ствари схватила и правна наука, а то потврђује и сам историјски развитак појма овога деликта. Једна мала деривација од оваквог схватања развила се била у неколико у немачком праву, и то сасвим неоправдано и под утицајем формалистичког начина доказивања, или старе доказне теорије.

Услед тога се отишло до апсурдних консеквенција, те су у крађу уврћивани деликти, који то по својој природи нису, а с друге стране се судска пракса мучила и довијала, да у крађе уврсти и случајеве, који то у ствари јесу, али према позитивном закону то не би могли бити.

У тежњи да се право својине што више заштити отишло се тако далеко, да се деликту крађе дао појам, који не одговара ни народном схватању овога деликта ни његовом историјском постанку.

При одређивању појма какве кривице, увек треба тежити томе, да се тој кривици да њено право обележје и да се она јасно издвоји од кривица, које би се, по својим карактерним знацима додиривале. На пример између крађе и поништаја туђих ствари биће у многим случајевима тешко правити разлику, ако се при дефинисању крађе, као битни елеменат не истакне користољубива намера. А то може имати веома штетних последица, јер је крађа бешчастећи деликат, који повлачи собом губитак грађанске части и полицијски надзор.

А сада да видимо, какво гледиште заузимају у овом питању данашња модерна законодавства.

IV

Становиште позитивног законодавства о појму крађе.

Ако бацимо један поглед на упоредно законодавство у погледу овог питања видећемо, да и законодавства заступају разна гледишта исто онако, као што је случај и у науци.

Има, пре свега, неколико законодавстава која не дају никакву дефиницију о крађи. Та законодавства су: шведско, данско, финско, енглеско и јапанско. Сва ова законодавства претпостављају, да је и у народној свести и у правничком свету утврђен појам крађе, те га њихови кривични законици и не одређују. Тако на пример фински у § 228. вели: „Ко учини просту крађу, казниће се први пут затвором о води и хлебу најмање од пет дана“ и т. д.

А § 235. јапанског кривичног законика гласи: „Ко другоме украде ствар од вредности, казниће се због крађе робом до 10 година“.

Несумњиво је, да правна свест једнога културног народа може бити толико развијена, да она сама даје појам о каквом деликту, али се у кривичноме праву данас тражи тачно законско обележје за сваку поједину кривицу, јер од тога зависи и одређивање и примена казне. Судска пракса изобилује компликованим и спорним случајевима, те је веома неупутно остављати увек судијама, да у конкретном случају, према своме нахођењу квалификују дело. Баш код деликата противу имовине има случајева, који се једно другом приближују по својим карактерним знацима, да је њихову квалификацију могуће одредити тачно само онда, ако је и законодавац при одређивању појма те кривице јасно истакао

њене битне елементе. Као што раније поменуемо између крађе и поништаја ствари могло би често бити сумње које дело постоји, ако дефиниција, ових деликата није тачно опредељена. Овакви случајеви могу бити спорни и у случају кад законодавац одреди појам крађе, али не истиче нарочито намеру коришћења, као што је случај код немачког нашег и још неких законодавстава. На пр. неко узме из туђег притежања бесправно једну ствар и уништи је. Према нашем к. зак. тражи се, да је учинилац узео ствар у намери, да је противзаконо себи присвоји. Апстрахујући околност што крадљивац никада не може стећи право својине на украденој ствари, јер му оскудева *justus titulus et modus aquirendi*, крадљивац, који уништи туђу ствар, може се увек бранити да је ствар узео и уништио из освете, а не ради присвајања, док је он може бити имао намеру да се ствари користи и користио се, па онда је тек уништио, кад је држао, да ће се његова кривица обелоданити.

Из овог једног примера није тешко увидети, да је неодређивање појма крађе од стране законодавства непрактично и нецелисходно, а уједно видимо и то, да је неистичање користољубивог циља такође од штете по сам појам крађе.

У другу категорију долазе државе и законодавства која ограничавају појам крађе на намеру противзаконог присвајања туђе ствари. У ова законодавства спадају фран. (члан 379.), мексиканско (члан 368.), белгиско (члан 461.), холандско (§ 310.), бугарско (члан 313.), португалско (члан 421.), руско (§ 581.), већина швајцарских кантона, немачко (§ 242.), наше (§ 220.) и мађарско (§ 333.).

На првом месту морамо напоменути да су горе наведени казнени законици старијег порекла, сем бугарског и руског јер се бугарски датира од 1896., а руски од 1903. Француски, као најстарији међу горе наведеним казним законима, датира се од 1810. Овај кривични кодекс који је донет за владе Наполеона I., дакле после велике револуције, имао је у овом питању као главни циљ, да заштити што јаче својину као такву, не истичући у својој дефиницији ни намеру присвајања туђе ствари ни намеру користољубља. Члан 379. Code penal-а гласи: „Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol“.

Као што се види фран. кривични законик за појам крађе тражи само, да неко на преваран начин одузме ствар, која

није његова, па ма у ком то циљу било. Исту овакву дефиницију даје и члан 421. португалског к. законика, а сличну њој налазимо и у члану 368. мексик. кривичног законика.

Могли би се онда упитати, зашто се и ова законодавства увршћују у категорију оних, која за појам крађе траже противзаконо присвајање туђе ствари. Ми налазимо да ово долази отуда што ова законодавства сматрају као крађу само недозвољено узимање туђе ствари (члан 368. мекс. кривичног закона), а француски и португалски истичу нарочито, да то узимање ствари треба да је фраздулозно, дакле да се оснива на превари. Ми се нећемо упуштати у детаљну критику овакве дефиниције крађе, али ћемо напоменути, да оваква дефиниција крађе претпоставља и намеру присвајања туђе ствари и намеру користољубља, наравно, ово последње само онда, ако ствар учиниоцу дела може ма у чему користити. Међутим законодавства која нарочито истичу у дефиницији крађе намеру противправног присвајања јаче ограничавају појам крађе од првих. Но у сваком случају, по нашем мишљењу ни једно од поменутих законодавстава не даје довољно јасан ни опредељен појам крађе, а из разлога које смо раније изнели, и као што се надамо, довољно и образложили. Јер чим законодавац полази са гледишта претпоставака, као поменута романска законодавства, то је већ несигурна и несолидна основа, на коју законодавац поставља своје норме. Јер сматрати у сваком случају као крађу узимање туђе ствари, па ма то било и фраздулозно, без обзира на намеру учиниоца, у најмању руку је строго и нецелисходно.

Да пређемо сада на законодавства треће категорије, која за појам крађе, поред бесправног узимања туђе ствари траже и користољубље. У ову категорију долазе од позитивних ова законодавства: италијанско (члан 402.), шпанско (530.), републике Чили (члан 432.), аустриско (§ 171.), норвешко (§ 257.), Кантон Тесин (члан 359) и сијамско (§ 228.). А од пројекта долазе у ову групу: швајцарски пројекат од 1908. (члан 83.) и аустриски (§ 335.).

Немачки пројекат од 1909. године (§ 269.) остао је веран традицији старог пруског и садањег немачког казненог законика, задржавајући и сада намеру за противправно присвајање као битни елеменат за појам крађе. Овако конзервативно држање комисије за израду немачког пројекта није

остало некритиковано и проф. на универ. у Гисену *Митер-мајер* у својој расправи²¹ изразио се противу гледишта немачкога пројекта.

Противу становништва немачкога пројекта изјаснио се и тако звани професорски пројекат, који је публикован ове године под насловом: „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutsch. Strafgesetzb.“ Ово није пројекат, који носи тип службени, већ је просто израђен приватном иницијативом од стране четири универзитетска професора, који као научари и криминалисте уживају велики глас а то су: три берлинска професора *Кал*, *Лист* и *Голдшмит* и професор хајделбершког универзитета *Лилијентал*.

Из свега овога јасно се види тенденција новијег законодавства, да при одређивању појма крађе стане на право гледиште и да као битни елеменат истакне намеру за коришћењем, јер се само на тај начин може најпоузданије заштити право имовине и повући тачна граница између крађе и деликата, који и ако се дотичу туђег имовног права, ипак нису крађа, већ вређање имовинских права, које свакако такође треба казнити, али ни у ком случају као крађу, нити њиховим учиниоцима ударити онакав жиг, као што је то случај код крађе.

На завршетку ове расправе потребно је да изнесемо мишљење како треба редиговати дефиницију крађе и какве су користи и преимућства такве дефиниције према садашњој и уједно и према дефиницији какву је дао и садашњи пројекат кривичног законика.

V

Како треба дефинисати крађу у казн. зак. и преимућства такве дефиниције према садашњој.

Ми смо већ раније нагласили да се крађа има сматрати као деликат противу имовине, те према томе и законодавац мора тежити томе, да то право заштити што је могуће јаче т. ј. да свако крњење или нарушавање овога права пропрати извесном казном. Међутим и из наведених примера у овој расправи а и иначе познато је, да неко може напасти на наше имовинско право, а да нити себи присвоји нашу ствар,

²¹ Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, у делу Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, стр. 348—356.

нити да себи прибави какву материјалну корист. Ово ће, свакако, бити ређи случај али се ипак дешава и може десити. С тога је потребно појам крађе одредити тако да се дефиницијом обухвати и радња управљена на то, да се прибави корист било себи, било некоме другоме. Садања одредба о крађи очигледно не обухвата и такву радњу, која је у самом почетку и при њеном предузимању управљена на прибављање користи некоме другоме, а не себи. И § 220. кривичног законика и § 260. нашега пројекта траже намеру да се ствар узме ради противзаконног присвајања. Разуме се, да браниоци оваквог одређивања појма крађе увек тврде, да чим је неко туђу ствар бесправно узео, да ју је одмах и присвојио, па ако би је он одмах другоме дао или поклонио, да он то чини као и сопственик, располажући том ствари неограничено. Међутим, по нашем мишљењу, онај, који узима бесправно туђу ствар из туђе државине, не постаје тиме сопственик јер му недостаје *justus titulus et modus acquirendi*. Према томе отпада и фикција да крадљивац дајући туђу ствар другоме чини то као сопственик. Много је дакле боље и одређеније, када законодавац намеру присвајања и не помиње већ просто казном забрањује бесправно одузимање туђе ствари у намери да тиме себи или коме другоме прибави какву корист.

Бесправно одузимање туђе ствари може се чинити у намери да се тиме користи себи или коме другоме, или да се та ствар уништи, не би ли се њен сопственик или уживалац оштетио. У првом случају стоји дело крађе, а у другоме поништај туђе ствари. Ни у једном од ових случајева не мора постојати намера за присвајањем дотичне ствари. Када на пример неко узме туђу ствар без дозволе, па је заложити и пошље сопственику заложницу, он је се очигледно користио туђом ствари, без намере да је себи присвоји, па ипак зато оштетио је сопственика и користио се бесправно туђом ствари. Али по садањем крив. законнику не би било могуће узети у овом случају постојање дела крађе, јер нема намере за присвајањем туђе ствари. Исто тако не би се смело тврдити да постоји дело крађе када неко узме туђу ствар и одмах је однесе и преда другоме.

С тога је за појам крађе потребно не само истаћи као главни елеменат крађе користољубље, већ се оно мора проширити и на друга лица, сем учиниоца.

Старија законодавства, која су као битни елеменат крађе истакла користољубље, нису нарочито наглашавала корист другог лица, а аустриски шта више нарочито истиче само корист учиниоца дела „um seines Vorteiles willen“ те им с тога мора непотпуност пребацити. Новија законодавства, међутим, увиђајући непотпуност старијих законика, нарочито наглашавају корист себи или коме другоме. Тако је учинио норвешки к. зак. § 257., а тако чине и сви поменути нови пројекти, изузев немачког, који чини изузетак и који се држи упорно гледишта старог пруског и садашњег немачког к. законика.

Но и новија законодавства, односно пројекти, нису баш дословце подједнако дала дефиницију крађе, већ међу њима има неких малих варијација које очигледно иду на то, да што је могуће више искључе нејасност и спорне случајеве.

Ми ћемо овде цитирати дефиницију аустриског пројекта (§ 335.), који се готово потпуно подудара са дефиницијом немачког против пројекта (Gegenentwurf) и упоредићемо је са чл. 83. швајцарског пројекта, па ћемо се онда изјаснити за дефиницију, која би по нашем мишљењу била најподеснија.

§ 335. аустријског пројекта гласи: „Wer eine fremde Sache einem anderen wegnimmt, um durch deren Aneignung sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft“. (Срп. превод: „Ко другоме одузима туђу ствар, да би њеним присвајањем прибавио себи или некоме трећем противправну имовинску корист, казни ће се затвором до шест месеци“).

А члан 83. швајцар. пројекта гласи овако: „Wer eine fremde Sache jemandem wegnimmt, oder einer fremden elektrischen Anlage Energie entzieht, um sich oder einen anderen damit zu bereichern, wird... bestraft“. (Срп. превод: „Ко некоме одузме туђу ствар или из туђе електричне инсталације струју (енергију) одузима, да би себи или другоме коме корист прибавио, казниће се...“).

Апстрахујући помињање електричне струје (енергије), која се не мора у дефиницију уносити, јер се о њој може нарочита одредба донети, као што је то и наш пројекат учинио у § 259. нама изгледа одредба швајцар. пројекта боља, јер она није у стању да изазове никакву сумњу у конкретном случају.

И аустријски пројекат и немачки професорски пројекат, па и норвешки кривични зак. помињу присвајање, и ако не као крајњи циљ, а оно у толико, да учинилац присвајањем, иде на то, да себи или коме другоме прибави какву противправну корист. Швајцарски пројекат, међутим, задовољава се само фактом одузимања туђе ствари, да би се тиме себи или коме другоме прибавила корист.

Ван сваке сумње да је оваква дефиниција крађе најпростија и најјаснија и да је истицање ма ког другог елемента непотребно, па шта више може бити и штетно. Нарочито истицање *противправног* одузимање ствари као и *противправне* користи излишно је, јер одузимање ствари по каквом правном основу, као и корист по таквом основу, не могу бити кажњиви.

Према наведеноме ми би предложили оваку дефиницију крађе: „Ко из туђе државине узме туђу ствар, да би себи или коме другоме прибавио какву корист, казниће се“.

Овакву дефиницију предлаже и професор Лилијентал у својој поменутој расправи.

Сада је на реду да укратко изнесемо преимућства оваког дефинисања крађе према појму крађе по нашем садашњем к. зак. и новом пројекту. Та преимућства била би ова:

1). Повукла би се тачна граница између крађе и поништаја туђих ствари што сада апсолутно није случај, као што смо већ напред изложили и утврдили.

2). Извесни случајеви, које је данас тешко или немогуће уврстити у ред крађа, по себи би дошли у ову категорију, јер се *присвајање* туђе ствари не тражи као битни елеменат крађе. Примери: Залагање туђе ствари и шиљање заложнице сопственику ствари; узимање ствари нечије и предавање неком другом лицу и т. д.

3). Случајеви одузимања предмета без икакве материјалне или са свим незнатне вредности, као и случајеви у којима неко узме туђу ствар, оставив њему потпуну вредност, не би се могли уврстити у ред крађа. По садашњем к. законик у нашем и немачком мора се у оваквим случајевима узети постојање дела крађе. Без обзира на то, што би у оваквим случајевима, изузев случаја опасне крађе, казна била мала или у случају § 228. каз. закона учинилац био ослобођен казне, ипак је неправдоу у таквим случајевима ударати дотичним ли-

цима жиг бешчашћа, јер се крађа увек сматра као бешчаштећи деликат.

Али, разуме се по себи, да се ни у оваквим случајевима, баш с обзиром на неприкосновеност имовинског права и својине као једног таквог права, не могу оставити без казне. И заиста и аустријски и швајцарски и немачки противпројекат (професорски) предвиђају нарочито случајеве одузимања туђих ствари, без намере за коришћењем, не уврштајући их у ред крађа. Оваква солуција овога питања је најбоља и најцелисходнија. Тако аустријски пројекат поред крађе предвиђа још у § 345. „Eigenmächtige Aneignung“ (самовласно присвајање) а у § 347. „Entfremdung“ (одузимање туђе ствари). У првом случају предвиђа се присвајање туђе ствари без намере коришћења, а у другом случају одузимање туђе ствари од незнатне вредности за непосредан потрошак, или за непосредну употребу за себе или кога другог. (На пр. узимање туђих дугмади за кошуљу и т. д.). У оба случаја казне су сразмерно мале и кривац се казни на тужбу оштећенога. Сличне одредбе има и швајцарски пројекат у члану 246. и 248. и професорски пројекат у § 300. и 301.

Било да се овакви случајеви предвиде једном или двома подесним одредбама, у сваком случају ове случајеве треба издвојити из категорије крађа, јер се то противи и само појимању народа, који под крадљивцем разуме поквареног човека, који хоће да се бесправно користи туђом имовином, а и са правног гледишта било би нецелисходно изједначити дело извршено из користољубља са кривицом у којој се више огледа самовласност или ђуд, или најзад нужда. (Ако неко услед глади узме хлеб са ћепенка фурунџиског). Овим својим излагањем, које због одређеног циља — предавања — и ограниченог времена и простора, није могло узети веће размере, потрудили смо се да докажемо нецелисходност појма крађе, какав се данас налази у неким старијим законодавствима, па и у нашем, и шта више и у новом пројекту к. закона, а у колико смо у томе успели, то је на слушаоцима (односно читаоцима) да сами, по довољном размишљању оцене.



448 of.
35220