

## Теорија казненог права, други део, 1889.

### Садржај

Стицај злочина (продужење)

II Стицај нехатних злочина или преступа

III Облици стицаја

Идеални стицај

Стварни стицај

IV Интересантни примери стицаја

A. Кад би се кривац послужио једним истим средством да би извршио намерну повреду више права

B. Претходни злочин као средство за извршење доцнијег, или доцнији као средство за прикривање ранијег

V Начела о кажњењу стицаја

A. Код идеалног стицаја

B. Код стварног стицаја

1. Кумулациона система

2. Апсорпциона система

3. Средња система

VI Засебна интересантна питања при стварном стицају

VII О кажњењу стицаја код опасних и неморалних кажњивих дела

VIII Накнадно суђење о кривицама у стицају

IX Књига седма

Продужени злочин

I Приступ

Уведено у нови инвентар бр. 900 (4)  
Јануара 1942 год.  
Београд.

VII

САДРЖАЈ



СТРАНА

СТИЦАЈ ЗЛОЧИНА (продужење).

II. Стицај нехатних злочина или преступа . . . . .	984
III. Облици стицаја . . . . .	995
1. Идеални стицај . . . . .	996
2. Стварни стицај . . . . .	1008
IV. Интересантни примери стицаја . . . . .	1020
А. Кад би се кривац послужио једним истим средством да би извршио намерну повреду више права . . . . .	1021
Б. Претходни злочин као средство за извршење доцнијег, или доцнији средство за прикривање ранијег . . . . .	1032
V. Начела о кажњењу стицаја . . . . .	1071
А. Код идеалног стицаја . . . . .	1073
Б. Код стварног стицаја . . . . .	1083
1. Кумулациона система . . . . .	1084
2. Апсорциона система . . . . .	1089
3. Средња система . . . . .	1094
VI. Засебна интересантна питања при стварном сти- цају . . . . .	1102
VII. О кажњењу стицаја код опасних и неморалних кажњивих дела . . . . .	1111
VIII. Накнадно суђење о кривцама у стицају . . . . .	1114

IX.

КЊИГА СЕДМА

ПРОДУЖЕНИ ЗЛОЧИНИ

I. Приступ.

1135

Та одредба о појму стицаја састоји се из овога :

- 1.. Мора да је урађено *више* злочина или преступа;
- 2., Више кажњивих дела могу бити у стицају само онда, ако су сва урађена *пре осуде*, ма за које од њих; и најпосле
- 3.. Мора да је *једно исто лице* урадило сва та кажњива дела.

То су главни услови стицаја; кад ма кога од њих не би било у каквом случају оптужења, одмах не би могло бити ни говора о стицају у смислу казненог права.

Тако кад не би било првог услова, или кад би ко урадио само *један* злочин или преступ, онда, већ по самој природи ствари, не би било ни могућности, о каквом «стицају»; и по самом нај обичнијем значењу ове речи; ту се разуму бар два кажњива дела, па ма да би она постала из једне или више радња.

А тако исто, кад би какво лице истина урадило *више* злочина или преступа, дакле и кад би било оног првог и трећег услова стицаја, што их напред споменусмо, али кад би једно дело било урађено *тек после осуде* за друга дела, — ни тада такође не би могло бити стицаја. То би био или *поврат* или *отежљива околност*, према природи ранијег и доцнијег кажњивог дела, управо према томе, што би раније и доцније кажњиво дело било *једног* или *разног* рода.

И најпосле треће, кад би више кажњивих дела било урађено од *више* лица *самосталним* радњама, онда та дела, као од *разних* лица урађена, не би могла имати оне *везе* једно с' другим, те да би ту могло бити саставних делова стицаја. А опет ни онда, кад би какво кажњиво дело било урађено само за-

једничком радњом више лица, ни то не би био случај стицаја, већ *саучешћа* у злочину или преступу, о чему важе друга начела, засебно и различно од начела о стицају. Разуме се да и саучесници могу *заједнички* да ураде *више* кажњивих дела, и по томе да буду, поред саучешћа, и у стицају; али то не мења ствар ништа. У таквом случају истина би се применила начела и о стицају и саучешћу; али при свем том примена сваког од тих начела урадила би се *засебно*; а ништа се не би гледало на то, што би то обоје било спојено у том случају оптужења.

Све то било је потребно да поменемо због бољег разумевања она три услова, који су саставни делови стицаја. Ну поред тога дужни смо да се још мало нарочито вратимо на онај први услов; да о њему још мало проговоримо.

Као први услов стицаја навели смо: да је урађено *више* злочина или преступа. Ну није доста само навести тај први услов, већ треба показати његове саставне делове. Треба јасно разложити, шта се разуме под *вишином* злочина или преступа. То ћемо покушати сада. Кад се каже да се за појам стицаја траже *више* злочина или преступа, онда се разуме:

а., Да је повређено *више* права. Повреда *једног* *јединог* права никад не може бити предметом стицаја.

А ништа не мења ствар то, што би сам извршилац дела можда био у заблуди да вређа *више* права, док би у истини вређао *само једно* право. У осталом какав значај има извршиочева заблуда о *једнини* или *вишини* повређеног права на облик урађеног кажњивог дела, ми ћемо опширније говорити у засебној расправи о *продуженом* зло-

чину», па да не бисмо исто овде понављали, упућујемо на оно, што ћемо тамо казати.

б., Да има *више* вредљивих намера. Са свим је ван сваке сумње, да се о *вишини* злочина или преступа може говорити само онде, где има више само сталних намера о вређању туђег права. То је опште признато; а то се у исто време може лако и разумети. Ну тешко је увек у пракци распознати, кад има *више* намера, или је на против само једна. Кад имамо пред собом повреду *више* *самосталних* туђих права, онда је ствар врло лако разумети. Ту не би било тешко одлучити да у таквом случају има и *више* самосталних намера о вређању туђег права. Ту би само случај извршиочеве заблуде, као да је вређао *једно* право, могао, према особинама догађаја, да правда противно мишљење. Ну међу тим теже је одлучити се о *једнини* или *вишини* вредљиве намере онде, где би били повређени делови *једног истог* права, а извршилац би држао, да су то *разна* *самостална* права. Оцена таквог случаја зависила би потпуно од свију околности и особина сваког појединог оптужења; с тога се и не може о свему томе овде потанко говорити; то се мора оставити увиђавности судија у сваком случају оптужења; и најпосле

в., За појам стицаја траже се *више* *кажњивих* дела. Тај трећи услов природно потиче из она прва два услова. Било би немогуће и помислити *више* *повређених* *права* и *више* *вредљивих* *намера*, а да не буде у исто време, и *више* *кажњивих* *дела*. Било би нелогично, говорити о *једном* злочину или преступу онде, где има *више* *кажњивих* *дела*; као што би тако исто тако било и обрнуто кад би се хтела замислити *вишина* злочина или преступа онде, где је само

једно кажњиво дело. Таквом тврђењу ништа не смета појам идеалног стицаја, где из једне радње постају два или више кажњивих дела, јер при питању о постојању или не постојању стицаја, није реч о једнини или вишини кажњиве радње, већ о једнини кажњивог дела. У осталом ми ћемо у течају ове расправе, на своме месту, говорити опширније о идеалном стицају, његовом појму и његовим особинама, па ћемо том приликом дати разлоге, да и тај појам идеалног стицаја не смета оном горњем нашем тврђењу. А овде смо се идеалног стицаја дотакли само толико, колико смо сматрали за потребно да нас ко не би погрешно разумео у ономе, што казасмо да о вишини злочина или преступа не може бити ни говора, кад би било само једног кажњивог дела.

Надајући се, да смо досадањим разлагањем јасно и разумљиво представили одредбу о појму стицаја, можемо завршити говор о том засебном питању код стицаја. Само смо дужни додати још то, да све, што смо навели о одредби стицаја важи поглавито о стицају *намерних* (*dolus*) злочина или преступа, а о стицају *нехатних* (*culpa*) злочина или преступа да у неколико важе друга правила.

У осталом, ми те *особене* стицаја код *нехатних* злочина или преступа овде само помињемо; али због њихове важности морамо им дати места у нарочитом одељку ове расправе, што ћемо урадити одмах.

### II Стицај нехатних злочина или преступа.

Говор о стицају нехатних злочина или преступа, морамо отпочети тиме, што ћемо одмах казати, у колико се главних облика може да јави стицај

нехатних кажњивих дела. То може да буде у два главна облика.

Или прво, имамо стицај више само *нехатних* злочина или преступа, извећу себе. Или, друго, налазимо стицај *нехатних* и *намерних* злочина и преступа једно поред другог.

Први је случај са свим обичан; о њему важе иста начела, која и о стицају *намерних* злочина или преступа.

А онај други случај може да буде на два начина. Он такође не ствара никакву забуну у појимању, кад би, прво, намеран злочин или преступ постао из једног, а нехатан из другог кажњивог дела. И тада је сасвим путно, да се примену начела о стицају у *оштите* не гледајући ништа на то, што би једно кажњиво дело било *намерно*, а друго само *нехатно*.

Међу тим другачије ствар стоји друго, кад стицај нехатног и намерног злочина или преступа постане из једне кажњиве радње. Ту је питање о извршиочевој казненој одговорности заплетеније, компликованије, теже. То би био случај, у коме би ко *намерно* урадио неко кажњиво дело, па би из тога намерног кажњивог дела постало још какво кажњиво дело истина не по његовој вољи, али *које је он могао предвидети* да је био доста пажљив.<sup>1</sup> Ту би се то његово друго дело морало њему приписати као *нехат*. Примером ћемо то најбоље објаснити; с тога ћемо навести један пример за то. Узмимо, да ко намерно, на прилику, упали нечију кућу, држећи да у њој нема никога од људи; ну на против био је у кући човек, који изгоре с кућом заједно. Узмимо даље да је паљач

<sup>1</sup> Berner Lehrbuch, издање од 1863 године стр. 159.

могао знати, да је у кући био тај човек, само да је био пажљивији у томе. Кад тако узмемо, питање је, шта имамо у том случају оптужења.

У том примеру имамо стицај *намерне паљевине и нехатног убиства*, као последицу *једне* кажњиве радње.

Кад је овде реч о том стицају намерног и нехатног злочина или преступа из једне кажњиве радње, не смемо пропустити, а да се не дотакнемо назива, који је старија теорија казног права била дала таквом случају стицаја.

До Фајербаха у науци звао се такав случај стицаја намерног и нехатног злочина или преступа из једне кажњиве радње *dolus indirectus* (посредни злочинер.) То име дао је том стицају први *Нетелблат*.<sup>1)</sup> А у својили су тај назив и други старији немачки научници као: *Каршцов*, *Лајзер*, *Гленцер*, *Бемер*, и *Гауб*.

Од тог времена и наука и поједина законодавства бавила су се тим случајем, који су назвали *dolus indirectus*. Наука је развијала читаве теорије о томе; а законодавства су се поводила за разним мишљењима научника и према томе су давала разне одредбе о томе.

Ми немамо потребе овде о томе да говоримо опширно, јер смо раније при говору о *dolus* и *culpa* дали доста разлога о смислу и значају чињенице, која по праву заслужује име *dolus indirectus*. А према томе, овде ће бити доста да кажемо само, како је већ Фајербах у својој књизи<sup>2)</sup> доказао да нема никаква смисла говорити о некаквом «*dolus indirectus*» оваквом какав је овде био споменут, и да је после тог Фа-

<sup>1)</sup> Nettelbladt Diss de homicidis cum intentione commiss (О човекоубиству учињеном из непосредне намере) 1756 године.  
<sup>2)</sup> Lehrbuch, Peinliches recht, стр. 116.

јербаховог доказа та идеја савршено избачена не само из практике и законодавстава, већ и из теорије казног права.

Међу тим морамо додати и то, да је и Фајербах, говорећи о истом облику стицаја намерног и нехатног злочина или преступа из једне исте радње, и сам урадио погрешку тиме, што је назвао такав случај: «*culpa dolo determinata*» (Нехат злочинамером одређен.)

Тај Фајербахов израз «*culpa dolo determinata*» дао је повода разним мишљењима и тумачењима научника, па по томе и разним погрешкама.

Тако је било писаца, који вељаху да у случају таквог стицаја ништа не би требало гледати на *последницу*, *резултат дела*, већ само на *правац воље* извршиоачеве, па према томе одређивати карактер дела. Или другим речима они тврђаху да не би требало водити рачуна о ономе, *што се извршило нехатно*, већ да би требало гледати само на оно, шта је било *урађено намерно*.<sup>1)</sup>

Ну и такво мишљење не може да издржи критику здраве логике. Поред таквог мишљења не би се могло казнити, на прилику, *нехатно* убиство, које би било последица *намерне* паљевине; а међу тим таквих случајева са свим може бити, као што смо напред показали. Па зар да се извршилац таквог *нехатног* кажњивог дела остави не кажњен само зато, што би урадио још какво *намерно* кажњиво дело?! Таква теорија не би имала никаквог разумног оправдања.

<sup>1)</sup> Haelschner у наведеној књизи: стр. 448.

У осталом ми смо о том изразу *culpa dolo determinata* говорили опширније у нарочитој расправи о *dolus* и *culpa*, па упућујемо на тамошњи говор.

Међу тим морамо проговорити о још неким мишљењима, којих је негда било у казненом праву код тих стицаја нехатних кажњивих дела. Тако су неки научници тврдили, да као год што један акат воље може *намерно* тежити да задовољи више смерова, да тако исто може једна воља ићи и *ненамерно* на то, да постигне више кажњивих резултата<sup>(1)</sup>. У таквом случају било би, веле ти научници, стицај више *нехатних* кажњивих дела.

Ну и то је мишљење такође погрешно. Није могуће ни замислити, да човек може *намерно* тежити да постигне *више* кажњивих дела, а опет да би имао само *један* кажњиви смер; а још мање би то могло да буде *ненамерно*.

Најпосле неки научници веле: сваком *нехатном* делу мора претходити неко *намерно* дело; сваки кажњиви нехат садржи стицај нехатног и намерног дела. То је истина, само у неколико; и за то треба добро знати, како се разуме тај израз, ако се неће да погрешити. Наравно да докле ко намерно није хтео да уради какво дело, дотле он редовно, не може бити ни одговоран за последице истог дела, све дотле нема ни нехата за њега. Ни сам пропусни нехат не изузима се од тога, јер и ту је човек *намерно пропустио* нешто да уради, па из те намерне пропуске постала је нехатна кривица.

Ну при свем том у сваком случају, ако се и поред те намерне радње или пропуске, хоће да има само не-

<sup>(1)</sup> Гледај овет Haelchner, стр. 498 и даље.

*хатно* кажњиво дело, онда оно прво, намерно, дело *не сме бити*, само по себи природе *кажњиве*. Нехат дакле може бити кажњива последица каквог намерног дела само тад, кад то намерно дело *није* кажњиво. Само тако може да буде, да те обе радње, прва намерна, а не кажњива; и друга као њена кажњива последица сачињавају само *једно* кажњиво дело, које се зове *нехат*. А на против где би и оно намерно дело само по себи било кажњиво, као што смо видели код оне намерне паљевине и оног нехатног убиства, ту не би било само *једног* нехатног кажњивог дела, већ би то био стицај *два* кажњива дела, *једног* намерног — (паљевине) и *другог* нехатног кажњивог дела. (убиства).

Морамо још додати, да онај Фајербахов израз «*culpa dolo determinata*» само је створио збрку међу научницима и у казненим законодавствима, а да ништа није допринео томе, да се лакше схвате и разреше случајеви, у којима би се десио стицај намерног и нехатног кажњивог дела као последица *једне* кажњиве радње. Док је владало Фајербахово мишљење, узимало се, да би нехат у таквом случају требало *строже* казнити од оног нехата, који не би био везан с другим каквим *намерним* кажњивим делом. А то је у практичној примени тог начела водило великим неправдама наспрам појединих оптуженика. С тога је доцније и тај израз о стицају намерног и нехатног злочина или преступа из *једне* кажњиве радње, изгубио важност како у науци, тако и у законодавствима и пракци казненог права.<sup>(1)</sup> Данашње казнено право не зна о њему дру-

<sup>(1)</sup> Berner, стр. 159, примедба 3.

гачије, већ као о једном незнатном факту у историји казненог права.<sup>(1)</sup>

У осталом о свему томе говорили смо опширније у расправи *dolus et culpa*, па упућујемо на тамошњи говор.

Ми смо се тим говором о изразима: «*dolus indirectus*» и «*culpa dolo determinata*» мало удаљили од главног предмета ове расправе; али то смо морали урадити, јер иначе не бисмо могли дати правилан поглед на овај облик стицаја намерног и нехатног злочина или преступа, као последице једне кажњиве радње.

Ну и не обраћајући пажњу на те погрешне изразе о таквом облику стицаја нехатног и намерног злочина или преступа из једне кажњиве радње, — питање је какав поглед у опште треба имати на такве кривице? Најправилније је при томе држати се општих правила о стицају. Не треба тражити неке засебне услове за стицај нехатних и намерних кривица, већ се треба и у томе управљати строго по основима, који важе за стицај више *намерних* злочина или преступа у опште. А додаћемо само још то: да кад је реч о самом постојању стицаја нехатних кривица, нема никакве разлике у томе, да ли је из једног кажњивог нехата настала нехатна повреда *једног или више* права. Баш кад би из једног нехатног дела постала повреда и *више* права, — опет би било погрешно мислити, да ту има каквог *стицаја* нехатних кажњивих дела; на против то би било само *једно* нехатно кажњиво дело. У том случају *вишина* злих последица или повреда туђих права, може и треба

<sup>(1)</sup> Mittermaier, у реченој књизи Фајербаха стр 117, примедба I.

да утиче само при *одређивању величине* казне. Али при свем том цео резултат кажњивих последица, из урађеног нехатног кажњивог дела, сачињавао би само *један* кажњиви нехат, а никако *више* нехата, узимајући то по *броју* повређених права.

Држимо да неће бити сувишно да то објаснимо примером. Неко на прилику несмотрено изпали на улици пушку, те од тог метка погину два човека. Овде су нехатно повређена два самостална права, јер су два човека лишени живота. Али опет за то то би био случај само *једног* кажњивог нехата убиства, јер су оба убиства последица само *једне* кажњиве радње, а међу тим те последице нису кажњива дела *разног* рода, те да би било бар идеалног стицаја нехата

Врло интересантан случај имамо о томе у Те-меовој архиви казненог права. Случај је био овакав:

Лекар Хибнер узео је неко дете, чија је мати пре порођаја била сифилистична, те с тог детета каламио је богиње на осморо друге деце, која су због тога после сва боловала од сифилистичке заразе преко тридесет дана.

Власт је била оптужила Хибнера за стицај *осам* нехатних повреда тела; и првостепени суд био је осудио Хибнера за стицај *осам* нехатних повреда тела, *колико је било повређене деце*.

Ну касациони суд поништио је ту пресуду, налазећи да ту нема стицаја *осам* нехатних повреда тела, већ само *једне* нехатне повреде тела. Мислимо да неће бити сувишно, да кажемо баш и разлоге касационог суда о томе. Касациони суд резонувао је овако:



Да је оптуженик Хибнер приликом каламјења сваког од повређене деце *знао*, да је материја заражљива, — онда наравно да би ту било *осам* самосталних, намерних повреда тела или стварни стицај *осам* таквих кривица. Али кад је оптуженик то урадио само *нехатно*, — онда ту опстоји само *једна* нехатна кривица. Таква оцена радње лекареве има свог разумног основа. Каламећи богиње код осморо деце *намерно* са заражљивом материјом, лекар би се при сваком том раду *решавао на засебну* повреду тела. Док на против кад би он *осам* повреда урадио само из непажње, не испитујући доста, да ли је материја заражљива, — онда су сви *осам* повреда последице само *једне* непажње, *једног* кажњивог нехата. Ту би било само *продужене* нехатне повреде осморо деце, као последица *једне* исте непажње, при чему би *вишина* повреда служила само као отежање казне.

Тако, у главном, дао је касациони суд разлоге, кад је уништио пресуду првостепеног суда, што је овај био узео, да ту има стицаја *осам* нехатних повреда тела.<sup>(1)</sup>

Ту је, кад што видимо, *осам* пути било злих последица из лекареве непажње при каламјењу богиња. Ну по што су све те последице постале узроком само оне *једне*, прве непажње, то је било савршено путно узети, да у том случају нема стицаја *осам* нехатних повреда тела, већ да је то само *једна* *продужена* нехатна повреда тела.

И ако држимо, да смо тиме доста објаснили како треба разумети случај, кад би из *поновљеног* кажњивог нехата постало *више* кажњивих последица.

(1) T e m m e, Archiv des Criminalrechtes, свеска II, стр. 299.

опет би наш говор био непотпун, кад не бисмо објаснили какав поглед, односно одређивања казне, треба имати на случајеве, у којима би из *једне* нехатне кажњиве радње постало *више* кажњивих нехатних повреда. У таквом случају обично се узима, да извршилац одговара само за *једно*, *најтеже* нехатно кажњиво дело, а остала да служе само као отежавне околности.

Тако на прилику:

1., Кад би поводом какве *нехатне* паљевине човек какав био лишен живота, онда се извршилац не би казнио за нехатну паљевину и нехатно убиство, већ *само* за *нехатно убиство* с отежавном околношћу због нехатне паљевине; или

2., Кад би поводом какве опасне, а нехатне повреде, на прилику каквог телеграфског апарата или гвозденог пута, какав човек погинуо, — опет би извршилац одговарао *само* за нехатно убиство, а она нехатна повреда туђих ствари служила би само за отежицу при одређивању казне за нехатно убиство; и најпосле:

3., Кад би ко нехатно повредио водове, канале и тако даље, па би се тим узроком повредиле *много* туђе ствари, опет би извршилац одговарао *само* за *једну* повреду туђих ствари, а *вишина* повређених права ту би служила само као отежица при одређивању казне за *једну* нехатну повреду туђих ствари. Међу кад би из такве повреде туђих ствари постао и случај убиства човека, онда би кривац одговарао *само* за убиство, с отежицом због осталих штетних последица из *једне* исте нехатне радње. Разуме се да се такви случаји о стицају нехатних кривица 2 и 3, нарочито повреде туђих ствари

с другом нехатном кривицом могу врло ретко у пракци да се десе. Ну при свем том ми то нисмо смели прећи ћутке. Међу тим морамо још да објаснимо како може да буде ту казнене одговорности за *нехатну* повреду туђих ствари. Зна се, да је повреда туђих ствари обично кажњива тек кад је *намерна*.<sup>(1)</sup> Ну при све том и кад намера није управљена баи на *оштећење* повређене ствари, — опет може бити говора о казненој одговорности за *нехатну* повреду туђих ствари само кад је дело, из кога би постала повреда, било урађено са *знањем, хтењем*.<sup>(2)</sup>

После тога додаћемо још, да све три горње поставке имају свога разумног основа у томе, што би у свима тим случајима било само *једне кажњиве нехатне радње*, па не би одговарало појмовима правде кад би се, само због *вишине* штетних последица, *једна нехатна кривица* *цепала* на *више њих таквих кривица*, *узимајући то само по броју штетних последица*.

А на основу свега тог, што смо до сад казали можемо код стицаја нехатних злочина или преступа као правило поставити троје. Ту мора бити

а., *Више* повређених права;

б., *Више* опасних радња, од којих свака има по једну кажњиву последицу или више последица, којима се вређају туђа права; а на против.

в., Кад би било истина више повреда туђих права, али као последице само *једне нехатне* каж-

(1) Orrenhoff Strafgesetz §. 281 до 284.

Наш казнен закон §. 289—293.

Немачки казнен закон §. 303, 304, и 305.

Hélie, Théorie du code penal стр. 141—182 и после 195, 306

и 119—227

Code Napoleon чл. 437—455

(2) Orrenhoff, у истој књизи, стр. 512, прим. 15 и 16.

њиве радње; или кад би било *више* нехатних радња, а без штетних последица. — онда ни у једном од та два случаја не би могло бити говора о каквом нехатном стицају злочина или преступа *из једне* кажњиве радње или више некажњивих радња. У првом случају то не би било с тога, што би било нелогично и помислити, да се из *једне* кажњиве радње могу извести више *самосталних нехатних* кажњивих дела, као што смо напред већ разложили. А друго опет не би могло бити с тога, што, се казнено право бави само оним нехатним радњама, из којих су настале какве штетне и незаконе последице. По начелима казненог права апсолутно нема никаква смисла правити некакав стицај кажњивих и *некажњивих* нехата, кад се зна да за ове последње закони не одређују никакве казне.

То је, што смо имали *засебно* казати о стицају *нехатних* злочина или преступа између себе, или с *намерним* злочинима или преступима.

А у свему осталом и о њима важи оно исто, што и о стицају *намерних* злочина и преступа.

По што ћемо о томе опширније говорити у даљем току ове расправе, то би било и сувишно и непрактично да и овде о томе говоримо даље, већ у место тога боље је да пређемо на другу садржину ове расправе онако, како смо је распоредили.

### III. Облици стицаја

Кад већ хоћемо да говоримо о стицају прво што морамо чисто и јасно представити јест то, који су његови облици. Онај, који не би имао јасних појмова о облицима стицаја, тај би вазда грешно у практичкој примени казненог права на стицај у оп-

ште. Да бисмо то спречили, а при том и да се овој нашој расправи не би могла пребацити нејасноћа, одмах ћемо; показати, колико има облика стицаја; како се зову; и чиме се разликују један од другог.

СТИЦАЈА има двојакних: *идеалних* и *стварних*, од којих сваки има своје особине.

Ми ћемо се потрудити да сваки од та два облика стицаја опишемо онако, какав је који по данашњем казненом праву. То ћемо одмах почети с *идеалним* стицајем, који се у исто време зове и *формалним*, а латински: «*concursum delictorum simultaneus.*» Па тек кад будемо свршили говор о њему, прећићемо на други облик стицаја, названи *стварни* стицај.

Тако дакле:

### 1. Идеални стицај.

Идеални или формални стицај јест онде: *где из једне исте радње постану више злочина или преступа као повреде више одредаба казненог закона.*<sup>(1)</sup>

То је тачан и одређени појам о идеалном или формалном стицају злочина или преступа.

А кад то знамо, онда нам остаје још само да се познамо с разним појавама идеалног или формалног стицаја, па онда ћемо имати потпуну слику те важне чињенице у казненом праву.

Идеални или формални стицај обично се јавља у ова два правца:

(1) Feuerbach, стр. 317;  
Oppenhof, стр. 125;  
Bernier, Lehrbuch стр. 234.  
Ortolan Elements du droit penal I. део, стр. 516, број 1449;  
Grollmann, стр. 162.

а. Кад из једне кажњиве радње постане само *једна* последица, али кад она у себи садржи *више* кажњивих дела против више законских одредаба: или

б. Кад једна кажњива радња створи више кажњивих последица можда само против једне законске одредбе.

Ону прву појаву идеалног стицаја имали бисмо на прилику тада, кад би ко насилно обљубио своју рођаку у степену законом забрањеном. Ту би *један* акт насилне обљубе у себи садржавао: два кажњива дела: *силовање* и *родо-оскврњење*; и ако је последица те радње била само једна: насилна обљуба.

А она друга појава идеалног стицаја била би на прилику онда, кад би ко једном грдњом намерно увредио више лица: или једним ударом повредио више њих.

Међу тим и у првом, и у другом случају, то би био идеални или формални стицај злочина или преступа, само у разним својим појавама.

Те разне појаве идеалног или формалног стицаја нису важне само *теоријски*, већ и *практички*, јер ко њих не би тачно знао, тај би, нарочито у случају оне друге појаве, лако могао погрешити, да узме, да у таквом случају, због *вишине* увређених или повређених лица, има *стварног* стицаја.

А да у пракци није све једно, да ли ће ко одговарати само за *идеалан*, или за *стварни* стицај злочина или преступа, то ћемо јасно доказати доцније, кад будемо говорили о начелима, која важе о кажњењу разних облика ст. цаја: идеалног и стварног. Међу тим овде, за сада, само напомињемо да у резултату казне може да створи ужасну разлику то



хоће ли се наћи, да има идеалног или на против стварног стицаја злочина или престопа.

Желећи до што јасније опишемо шта је идеални или формални стицај; као и да што разумљивије представимо оба његова облика навешћемо неколико примера.

Тако би био идеални или формални стицај:

1. Кад би ко *једним* писменом увредио *више* лица, па и ако би сва увређена лица *правнички* сачињавала *једну целину*, као на прилику што би биле: општина; државна власт; корпорација; фамилија и тако даље. Ну то наравно да не може бити увек, већ само онда кад поједини делови увреда нису намерно управљени против појединих чланова тих правних установа.

2. Кад би ко једним списом, а само засебним изразима, вређао *више засебних* лица:

3. Кад би ко *једном* крађом покрао *више* ствари, *знајући* да *оне* имају *више* господара, па и кад би неке од тих ствари биле украдене под *блажим*, а неке под *тежим* условима на прилику с обијањем у згради. — опет ту не би биле ни *две самосталне* крађе, ни *продужени* злочин, већ само *идеални* стицај због повреде *више* права *једним* делом.

4. Намерно кривоклетство пред надлежном влашћу о величини штете паљевином урађене; а тако исто и покупај, што би тај кривоклетник одмах после положене заклетве на протоколу код исте власти тражио да му се, на основу положене заклетве, наплати већа оштета, такође би били случај само идеалног стицаја, јер се та оба акта: кривоклетство и тражба веће оштете сматрају као саставни делови

једне целине, као средства да човек незаконно добије већу накнаду штете.

5. Кад би ко у облику заната *давао новаца на залоге*, а не би, као што закон налаже, имао допуштења од надлежне власти за такву радњу, па би при том још наплатио *прекомерни интерес*, — онда би и ту био случај идеалног стицаја: упражњавања неке радње без допуштења власти с једне стране и незаконне наплате интереса с друге стране. Ну то наравно да би могло бити само код оних законодавстава, која би обе те радње сматрала као засебна кажњива дела:

6. Исто тако идеални стицај био би онде, где би на прилику какав столар некеме написао неко писмено, које би било забрањено еснафском уредбом; а то би писмено у исто време садржавало и увреду за неко лице. Ту би једним делом била извршена: повреда еснафске уредбе и увреда части.

Мислимо да ће тих неколико примера о идеалном стицају бити доста за правилно схватање његовог појма; за то би било сувишно да их још овде наводимо.

Сад бисмо готово могли да пређемо на стварни стицај.

Ну опет пре него што бисмо завршили говор о идеалном стицају, дужни смо да објаснимо нека питања, која би, необјашњења, могла, због своје сличности с идеалним стицајем, створити неку забуну у правом појимању идеалног стицаја.

Та су питања:

а. Да ли би се могло узети да има идеалног стицаја онде, где би *једним* злочиним или преступом била повређена у исто време како *општа*, тако и каква *засебна* одредба закона о неком кажњивом делу?

Пре одговора на то питање сматрамо за потребно газати, код којих би се злочина или преступа поглавито могло то да деси.

Такав случај могао би да буде нарочито код оних злочина или преступа, који могу да буду и квалификовани, то јест којих има простих и с' неким законским отежицама.

Овде је место да, поред говора на другом месту,<sup>(1)</sup> ближе објаснимо, шта се разуме под квалификованим злочином или преступом.

Квалификовани злочин или преступ зове се у казненом праву онај, за који, због неких његових засебних особина, закон одређује тежу казну, него за остале злочине или преступе *истог рода*. Тако на прилику крађе закон дели на: просте и квалификоване, или као што вели наш казнен закон *опасне*; а те последње, опет могу да буду с' разним особинама, као ноћу, с оружјем и тако даље. На тај начин могло би се десити да у једној крађи буде стицај не само услова просте и квалификоване крађе, већ и више законских поставака о њеној квалификацији.

Ну при свем том, питање је, да ли би све то давало правничког разлога за мишљење, да у једном таквом делу има идеалног стицаја више злочина или преступа? Правилан поглед на такав случај оптужења био би само онај, који би узео да би ту био само један једини злочин или преступ с' разним степенима или особинама; а никако *идеални стицај*. Јер оне разне особине, квалификације, које би се десиле у том извршеном делу, утицале би само на величину казне, биле би основ за поопштрење, казне, а никако и чега другог. Међу тим морамо додати, да и само

(<sup>1</sup>) Види свеску 6 ове књиге, стр. 875.

повећање казне због тога може да буде једино у границама највеће мере, коју би закон одредио за онај злочин или преступ, који би био урађен оном кажњивом радњом.

За то ко би хтео узети, да би у том случају било идеалног стицаја злочина или преступа, тај би погрешно.

Мислимо да неће бити сувишно да то још јасније представимо примером. Кад би ко извршио на прилику крађу *обијањем*, он би тим једним делом вређао одредбу закона, како о простој крађи тако и опасној (§. §. 221 и 223. нашег казног закона); али опет за то никоме ваљда не би ни на ум пало, да у таквом делу нађе *идеални стицај* просте и опасне крађе.

б., Да ли би се могло узети, да има идеалног стицаја *кажњиве припреме и свршеног дела* код оних злочина, где би закон одређивао, да се и сама припрема казни као неки *облик свршеног кажњивог дела*, па би човек извршио и само оно дело, које је било припремао. Да би се то боље разумело, најпре ћемо навести примере, где се и сама *припрема* других предузећа или и сам договор без припреме сматрају као *свршено и засебно* кажњиво дело.

Тако сва казнена законодавства сматрају *припрему издајничког предузећа*; или и сам договор више њих за то, као *засебну свршену* кривицу и онда кад само издајничко дело и не би било извршено.<sup>(1)</sup>

(<sup>1</sup>) Гледај §. §-ве. 87, 88, 89 и 90 нашег казног закона; Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §§: 81, 82, 83 и 84. Code Napoleon члан 90, Berner стр. 548. Feuerbach стр. 270—293. Oppenhoff §§: 61, 62, 63, 64 65 и 66.

Исто тако и *противстајање* власти, сва казнена законодавства сматрају и казне као засебно *свршено* кажњиво дело, све и да *отуд* не би настала никаква кажњива последица. А међу тим зна се, да то противстајање власти може да створи и друге кажњиве последице, на прилику *повреду* или *убиство* чиновника или других лица.

Сем тога код комплота кажњива је и сама његова *припрема*, као и покушај и *извршење*.

Најпосле се могу *нехатна* повреда тела или *палевина* ствари, која дела казнени закони сматрају као преступе — да изврше тек поводом неких дела, која се сматрају као *засебни* преступ, као што је на прилику *нагло* трчање с коњем или колима по улицама варошким; или *непажљиво* руковање с ватром и *запаљивим* предметима од стране ковача, бравара и тако даље.

Сличних примера има још доста у казненом праву и законодавствима.

У свима тим примерима *изгледа* као да би требало узети, да има неког идеалног стицаја онда, кад би човек извршио злочин или преступ, у коме би и саму његову *припрему* закон већ сматрао као *по себи кажњиво* дело, као *свршену засебну* кривицу. Међу тим у истини ту не би могло бити идеалног стицаја тога *свршеног* или *покушаног* дела с једне стране и с друге стране његове *припреме* или самог договора, које закон сматра као *свршену засебну* кривицу. Ту се онда она *припрема*, или онај договор, тако рећи претапају у оно извршено или *покушано* кажњиво дело, којег су они и иначе саставни делови, те остаје само *једно* кажњиво дело, што искључује замисао идеалног стицаја. У таквом случају мора се узети, да су и *припрема* и *договор*

служили само као средства да се покуша или изврши оно кажњиво дело, и по томе не би могло, бити говора о каквом стицају између предузећа или договора с једне стране, и покушаја или извршеног кажњивог дела с друге стране. То не би могао бити стицај исто онако, као што не би могло бити идеалног стицаја ни између *покушаја* с једне стране и *извршеног једног истог дела* с друге стране. Тако исто даље, на прилику код *непажљивог* руковања с ватром, кад би дело остало без штетних последица, онда би се сама та *непажња* казнила као *засебна кривица*, као *иступ* или како би већ *одређивао* закон какве државе. Ну при свем том кад би из те *непажње* настале штетне последице, онда би се кривац казнио само за дело, које би било извршено, као за последицу те *непажње*, али не би одговарао поред тога и за *несмотреност* као какву *засебну* кривицу или као у идеалном стицају заједно с оном првом кривицом.

в., Кад би се једним *кажњивим* делом извршио у исто време *какав формалан*, а тако исто и *материјалан* злочин или преступ. — питање је, да ли би и ту било идеалног стицаја?

Пре свега морамо објаснити, шта се разуме под изразом *формални* и *материјални* злочин или преступ.

Негда се у казненом праву под *формалним* злочином или преступом разумевала повреда само какве законе *одредбе*, и ако та повреда не би била управљена нарочито против каквог *одређеног предмета*. А под *материјалним* злочином или преступом разумевало се онај, који се не би могао извршити без нарочитог предмета.

Тих *формалних* и *материјалних* злочина може да буде код опште — *опасних* злочина или *преступа*: *палеvine*, *тровања* текуће воде и тако даље.

Тако с паљевином може да буде везано на прилику: убиство; повреда тела; или превара осигураног друштва, кад би имаће било осигурано.

Ту би се, говораху, могло десити да у једном кажњивом делу буде идеални стицај формалног и материјалног закона, на прилику паљевина *свог* имања и убиство.

Ну та теорија о деоби злочина и преступа на формалне и материјалне сада је, у науци, већ само предметом *историје* казног права.<sup>1)</sup> Данас нема угледнијег научника у казном праву, који би још бранио ту деобу злочина и преступа на *формалне* и *материјалне*. А узрок што данас научници не усвајају ту деобу злочина на формалне и материјалне у томе је, што она и нема никакве логичне основице. Никакав злочин не може бити *без свога предмета*<sup>2)</sup>; за то би било погрешно замишљати неке злочине или преступе *без предмета*, и по томе звати их *формалним* злочинима за разлику од других, који би били управљени на познати предмет, и по томе би се звали *материјалним*.

Тако дакле не може ни бити идеалног стицаја у некаквом случају, у коме би једним делом био у исто време урађен какав формалан и материјалан злочин или преступ. Ну при свем том ми смо, ради потпуности, морали говорити и о томе.

Остаје нам још да расправимо четврто и последње питање, које је сад на реду.

<sup>1)</sup> Köstlin, System, I. део, стр. 347.

<sup>2)</sup> Berner, Lehrbuch, § 74 стр. 111.

г., Кад би ко извршујући какав злочин или преступ, у исто време, урадио нешто, што закон нарочито сматра за кажњиво као само прикривање злочина или преступа, — питање би било, да ли би се могло рећи, да се извршилац тога налази у *идеалном стицају извршеног злочина или преступа* с једне стране, и *прикривања истог злочина или преступа* с друге стране.

Казнена законодавства обично казне, под извесним условима, као што смо већ видели при говору о казнености прикривача, намерно прикривање злочина или преступа као засебну кривицу.

Ну ту се увек разуме, да је извршилац злочина или преступа једно лице, а намерни *прикривач друго*. И онда је врло природно, што се прво од тих лица казни за *извршени* злочин или преступ; а друго за *потпомагање или прикривање* истог дела. То су, у таквом случају, *две* засебне кривице од два различита лица, па их и треба *обе* засебно осудити. Али кад би једно исто лице извршило какво кажњиво дело, а у исто време урадио и дела, која се сматрају као *прикривање* тога извршеног злочина или преступа, онда се то не би могле сматрати као *две засебне* кривице једног истог лица. Исто тако не би се то могло узети ни као *идеални стицај* двеју кривица једног лица. А то обоје не би могло бити с тога, што би оно дело, које ствара појам прикривања, у таквом случају, било само саставни део оног злочина или преступа, што га је извршило *исто* лице.

Примером ћемо то боље објаснити: за то да наведемо два примера. Зна се, на прилику, да је *јактавање* при крађама у законима узето као засебна кривица, кад њега врши *други, који није урадио крађу*.

Али кадсе онај исти, који је извршио крађу, труди да прикрије покрадене ствари или да се сачува од казне, па у томе уради дела, која иначе дају појам *јатаковања*. — он опет за та последња дела не може бити кажњен као засебну кривицу *јатаковања*. Само се *другом може јатаковати*, а никад и *самом себи*: за то кад би сам крадљивац кријо украдену ствар, или кад би предузимао мере да избегне казну, — ту за њега не би могло бити идеалног стицаја: *крађе и јатаковања*, већ само *једне* кривице, *крађе*. Исто тако друго, зна се да казнена законодавства осуђују: убиство ванбрачног детета од стране породиље, а тако исто и сахрањивање мртваца без допуштења власти, као засебне кривице. А кад то стоји, онда је питање, кад би каква мати убила своје ванбрачно дете, па би га после *кришом* и сахранила, — да ли би се она могла казнити за идеални стицај: *убиства и недопуштене сахране* мртваца, кад би се у томе ухватила?! То не би могло бити. У таквом случају кришно сахрањивање мртваца било би само средство да мати прикрије своје дело убиства *свога* детета. За то би то било само *једна* кривица: убиство детета, а не идеални стицај:

Док на против кад би то прикривање урадило *друго* лице, које не би било криво за убиство, — онда би се то друго лице морало казнити само за то недопуштено сахрањивање мртваца, као своју *засебну* кривицу, а убица би био кажњен само за убиство.

Ни у оном случају убиства детета и кришне сахране не би се дакле смело узети да има идеалног стицаја извршеног злочина или престапа с једне стране и прикривања с друге стране, као засебне кривице.

кад би то обоје учинило једно исто лице, као што овде рекосмо мати детиња.

Држећи да ће то, што доведе казасмо, бити доста за правилно разумевање идеалног стицаја, можемо сад приступити завршетку говора о томе; а то ћемо урадити тиме, што ћемо поновити резултат целог говора. Као резултат свега нашег разлагања о идеалном стицају можемо констатовати то, да се идеални стицај јавља у ова два правца:

1., Као повреда *више* закона једним кажњивим делом: или

2., Као повреда *више предмета* опет једним кажњивим делом.

Примере и о једном, и о другом облику идеалног стицаја имамо у ономе што смо напред навели. Тако за први облик пример је оно насилно *родо-оскверњење*. А за други она *повреда или увреда више лица једним делом или списом*.

Међу тим опет оба та правца идеалног стицаја могу да се изврше:

а., Тиме, што би се извршилац послужио једним истим средством да повреди *више* права; или

б., Тиме што би извршилац истина смерао да изврши *више* злочина или престапа како би према закону и изгледало; али опет што би у истини било другачије. Уствари би једно од тих служило само као *средство* за извршење или прикривање другог, докле би опет све то било само једно дело, што искључује појам стицаја.

Ну да би у оном првом случају могло бити само идеалног стицаја, кажњива радња морала би да *буде у једном истом* времену. Јер иначе морао би настати или *стварни* стицај или поврат, ценећи дело према томе,



да ли је доцнија повреда права урађена пре или после осуде за ранију повреду туђег права.

А у оном другом случају било би идеалног стицаја и онда, кад би кажњива радња била *и у разним временима*, као што је на прилику код паљевине осигураног имања с намером преваре друштва, где се најпре изврши паљевина, па тек после тражи накнада штете, и тиме врши превара.

То су правила, која су данас у казненом праву призната о идеалном стицају: ко се буде држао тих правила, тај неће погрешити у примени те важне чињенице у казненом праву на поједине случајеве оптужења. У нади, да смо тиме припомогли добром појимању предмета, отпочећемо одмах говор о другом облику стицаја

## 2. Стварни стицај

Стварни стицај, који се у науци зове и *реални* или *материјални*, постоји онде: где је средством више дела урађено више злочина или преступа као повреда више права

То је тачна одредба стварног стицаја, која одговара начелима данашње науке и законодавстава у казненом праву. То начело о стварном стицају лакше је разумети него оно, које смо навели о идеалном стицају По том правилу где год има више кажњивих дела, а у исто време и повреда више ту-

(1) Berner, Lehrbuch, стр. 235.  
 Feuerbach, Peinliches recht стр. 217, §. 127  
 Ortolan, Element de droit penal I. део стр. 516, број 1151.  
 Kötliu System, стр. 540.  
 Oppenhoff, стр. 128—133  
 Helie, мњ. I. стр. 244.

ђих права, ту се већ налази појам стварног стицаја злочина или преступа.

Кад се то зна, није тешко поставити разлику између идеалног и стварног или реалног стицаја.

Једину тешкоћу у том питању може да прави разлика између: *стварног стицаја* с једне стране и *продуженог злочина* с друге стране, јер и овде има више кажњивих радња као и код стварног стицаја.

Ми ту тешкоћу овде само напомињемо, а доцније у расправи «продужени злочин» показаћемо јасно разлику између та два слична појма у казненом праву. Било би сувишно да наше тамошње разлагање о томе овде цело понављамо. Ну упућујући на наш тамошњи говор, опет је потребно да овде напоменемо бар толико, да је главна разлика између стварног стицаја и продуженог злочина у томе: што је стицај повреда *више* права, а «продуженим злочином» што се вређа увек само *једно* право разним кажњивим радњама.

После те кратке напомене о разлици између стварног стицаја и продуженог злочина, која је напомена овде била потребна у интересу бољег разумевања предмета о коме говоримо, можемо да се вратимо на сам предмет ове садање расправе, на стварни стицај, па да кажемо, у којим се облицима може да јави тај стварни стицај.

Стварни стицај може да буде у овим облицима:

1. кад се разним кажњивим делима вређају разне одредбе казненог закона.

Тај облик стварног стицаја зове се у науци *објективни* или предметни стицај, или латински: *con-cursus delictorum sine heterogenus* или

2.. *кад се разним кажњивим делима вређа одредба само једног истог казненог закона.*

Тај други облик стварног стицаја зове се у казненом праву *субјективни стицај* или латински: *con-cursus delictorum subjectivus sine homogeneus*

Онај први облик стварног стицаја онда је, кад има више злочина или преступа *разног рода*

А у другом облику извршени злочини или преступи морају да буду *једног рода*.

Тако на прилику у стварном стицају: *убиства и крађе* имали бисмо онај први његов облик.

А опет стварни стицај *више убистава* или *више крађа*, обоје само за себе, давао би слику оног другог његовог облика.

Узимајући ствар једино с гледишта *практике*, та деоба стварног стицаја на објективни и субјективни нема важности. Кад се одређује казна за стварни стицај ништа не утиче на меру казне то, да ли је стицајем повређено више закона извршењем *разних кажњивих дела*, већ само да ли је урађено *више самосталних злочина или преступа*, па ма да би они били *кажњиви и по једној одредби казненог закона*. А међу тим управо тај последњи услов: за практичну оцену карактеристике стварног стицаја, који је само у томе: да овај у себи садржи *више злочина или преступа*, имамо и код једног и код другог горњег облика, само што би у првом кривица било *разног рода*, а у другом *једног рода*.

Ну и ако ти облици стварног стицаја немају своје *практичне* важности при самом одређивању казне — опет смо сматрали за потребно да их објаснимо, јер без тога би нам се могла пребацити непотпуност у обради предмета. То је био један узрок.

А друго, кад не бисмо нарочито објаснили смисао тих облика стварног стицаја, могао би ко негде наћи на те изразе о стварном стицају, па би се забунио, незнајући прави смисао тих назива.

Сем свега тога и још један правно-историјски разлог побудио нас је, да, говорећи о стварном стицају, споменемо и те његове облике, јер без тога справа би нам била *историјски нетачна*.

Међу тим, баш из тог истог историјског узрока дужни смо да објаснимо још и то: шта је стицај *поновљених* злочина или преступа, на који израз такође може да се наиђе у историји кажњеног права.

Стицај *поновљених* злочина или преступа онде је, где би једно исто лице урадило више кривица *једног истог рода*, као на прилику више убистава или више крађа, али с повредом *више* права. То би тада био један облик субјективног стицаја, који је у науци добио име *delictus reiteratum sine repetitum*, поновљени стицај без поврата.

И та карактеристика стварног стицаја нема истина *практичне* важности при оцени самог стварног стицаја, као ни при одређењу казне за тај стицај, у колико се то тиче самог тог стицаја, *то јест не уопређујући га с другим сличним појмовима и делима* у казненом праву. Ну и ту је карактеристику при свем том потребно знати због сличности тога субјективног стицаја с *продуженим* злочином. И продужени је злочин један облик субјективног стицаја, као појава *чешћег вршења* више кривица у облику једног истог злочина или преступа од стране једног истог лица; за то се то и зове *delictus continuatum*, продужени злочин. И *поновљени* и продужени злочини имају дакле ту општу карактеристику, да један субјекат,

врши више кажњивих дела; али се опет ти слични појмови: *поновљени* и *продужени* злочин или преступ у основу разликују један од другог. У оном првом случају има субјективне повреде у више маха и наспрам *више* предмета и права; а у другом случају или код продуженог злочина има повреде у више маха, али само наспрам *једног* предмета и *једног* права. Отуд тамо има *више* злочина или преступа; а овде у другом случају само *један* продужени злочин или преступ.

По што смо дали то претходно објашњење о тим разним изразима, који се налазе у науци казненог права, сад ћемо додати још само то, да се и преко свега тога прави појам о стварном стицају може имати тек онда, кад у кратко будемо упоредили разлику између идеалног стицаја и продуженог злочина с једне стране, и стварног стицаја с друге стране: то ћемо сад да урадимо.

Од идеалног стицаја разликује се стварни стицај тиме: што је код идеалног стицаја *свагда једним делом* урађено *више* злочина или преступа. Док на против код стварног стицаја урађено је истина такође *више* злочина или преступа, али увек са *више* дела или радња.

А опет од «продуженог злочина» разликује се «стварни стицај» тиме, што је код првог са *више* самосталних кажњивих радња урађен само *један* злочин или преступ; док на против код стварног «стицаја» има не само *више* самосталних кажњивих радња, већ у исто време и *више* злочина или преступа.

То је главна, основна разлика између продуженог злочина и стварног стицаја.

После тога на реду је, да кажемо, које су заједничке, а које засебне карактеристике идеалног и

стварног стицаја с једне стране; а тако исто и стварног стицаја и продуженог злочина, с друге стране.

С идеалним стицајем стварни стицај има као заједничку карактерну црту *вишину* злочина или преступа. Међу тим засебна карактеристика стварног стицаја јест то, да је у њему кажњиви резултат постао из *више* самосталних кажњивих радња. На против засебна карактеристика идеалног стицаја та је: да код њега постоји само *једна* кажњива радња, из које је произишло више кажњивих повреда закона.

А опет с «продуженим злочином, стварни стицај има као *заједничку* карактеристику *вишину* самосталних кажњивих радња; а као *засебну* карактеристику стварни стицај има: резултат *више* злочина или преступа, док на против код «продуженог злочина увек је само *један* злочин или преступ.

То су главне, карактерне црте та три слична појма: идеалног стицаја, продуженог злочина и стварног стицаја.

Ко се буде тачно држао карактеристике тих сличних појмова; ко добро буде разумео шта смо напред о томе разложили, томе неће бити тешко да се у појединим случајима оптужења одлучи и пронађе, *која* од тих правничких чињеница стоји у каквом случају оптужења. Тада он неће бити у опасности да ће при томе погрешити приликом примене начела науке и законских одредба о њима.

Ну и ако је то, што доведе рекосмо, већ доста за добро разумевање и примену «стварног стицаја» у појединим случајима оптужења, опет се бојимо, да нам се не пребаци нејасноћа, кад не бисмо нарочито покренули и расправили још два питања о стварном стицају. А то су:

а., Кад би једно исто лице с *више* самосталних кажњивих радња вређало *више* самосталних делова једног истог права. — онда би се могло покренути питање, *по чему* би се, у таквом случају, могло распознати, да ли ту има стварног стицаја *више* злочина или преступа, или је то само *један* продужени злочин или преступ?

Од правилне разрешнице тог питања много може да зависи у појединим случајима оптужења. С тога је врло важно знати, *шта* нарочито утиче на добру разрешницу тог питања. Ту треба знати, *шта* нас поуздано може обавестити у појимању да ли на случај такве *вишине* самосталних кажњивих радња има стварног стицаја *више* злочина, или је на против то само *један* продужени злочин?

Поуздану водиљу за разрешницу тога питања не можемо имати ни у чему другом, већ само у *једнини* или *вишини* кривчевих намера.

Кад би се из целог рада и понашања кривчевог видело, да су све те, у разном времену, извршене повреде једног права, резултат *више* кривчевих самосталних намера, онда би то био *стварни стицај* *више* злочина или преступа. А кад би се на против доказало, да би све те разне повреде биле резултат *једне* исте намере, онда би то био само *један продужени злочин*.

Све дакле зависи од тога, како ће се у поједином случају наћи, то јест да ли су сва дела резултат *једне* намере или *више* намера. А како ће се у поједином случају оптужења практички разрешити то питање о *једнини* или *вишини* намера, то зависи од оцене свију података о каквом делу. О томе се, као питању чисто практичне оцене појединог оптужења

наравно, не могу напред одредити каква стална непромењива правила. То се увек мора оставити увиђавности и разумевању судије. А наука је дужна судију само да упути, да покрене на размишљање о томе: да од једнине или вишине намера зависи карактеристика дела и величина казне, па с тога је судија дужан да буде врло пажљив при тој оцени у појединим случајима оптужења.

б., Кад једно исто лице уради *више* злочина или преступа једног или разног рода, који не би стојали једно с другим ни у каквој предметној вези, — онда је питање, *шта* може бити основ, да све то опет постаје једна целина у облику стварног стицаја *више* злочина или преступа?

Тај основ једино је у томе, што би у таквом случају *доцнији* злочин или преступ *био урађен* пре него што би један исти кривац свију тих злочина или преступа већ био осуђен за ранији злочин или преступ.

По што смо казали та два облика стварног стицаја (под а. и б) на реду је да сад смоменемо, *какви* злочини или преступи могу да буду саставни делови једног, а *какви* другог од тих облика стварног стицаја.

Као саставни делови овога *другог* облика стварног стицаја могу да се десе нехатни злочини или преступи с намернима. А тако исто и *више* нехатних или намерних злочина или преступа, сами између себе, могу да створе случај стварног стицаја.

Док на против код онога *првог* облика стварног стицаја, где само *вишина* намера ствара појам стварног стицаја, никад се не би могли десити и намерни и нехатни злочини или преступи једно с другим везани као саставни делови једног стварног стицаја.

Толико мислимо да ће бити доста за правилан поглед на прва два случаја. За то сад да пређемо на друге случајеве.

в., Кад би ко неком човеку на прилику *претио* да ће урадити какав злочин или преступ према њему, па би своју *претњу* и *извршио*, може се покренути питање: да ли би се, у таквом случају, она претња сматрала као *самостална* кривица поред извршеног злочина или преступа, и по томе да ли би ту било стварног стицаја: претње и извршеног кажњивог дела?; или би на против тада требало узети, да је с извршењем оног злочина или преступа, што су били предметом претње, ова постала *само саставним делом* тога *извршеног злочина или преступа*, те по томе да би ту био само *један једини* злочин или преступ, а никако какав стицај?

Такво питање нарочито има своју практичну важност у оним случајима, где закон *и саму такву* претњу узима као засебну кривицу, уврћујући је у ред осталих свршених злочина или преступа.

Тако махом сва новија казнена законодавства сматрају на прилику *и саму претњу* убиством, паљевином или другим каквим великим злом у намери изнуде, као *засебну* кривицу «насилног изнуђавања». само кад би та претња била с намером, да се њоме ко принуди на какво давање, па и ако се претња не би извршила.<sup>(1)</sup>

Узмимо да је ко некоме претио да ће га убити или попати, ако му за три дана не би донео на

(1) Гледај: § §-е 249 и 250 нашег казног закона; § § 253 254 и 255 немачког казног закона од 15. Маја 1871.

Oppenhoff § §-и: 234, 235 и 236.

Berner, Lehrbuch стр. 330—332.

Helie Theorie du Code Penal књ. 4. стр. 1—8.

одређено место 400. цесар., па кад то овај не би урадио, узмимо да је насилни изнудилац своју исказану претњу доиста и извршио, да је убио онога, коме је претио, или да му је упалио неко имање. — питање је онда да ли би то био стварни стицај: *насилне изнуде* с једне стране и *убиства или паље-вине* с друге стране?

Или узмимо и други блажи случај. Кад би ко некоме *претио* да ће га тући, па би га после неког времена доиста тукао и тешко телесно повредио, да ли би се могло узети да је то *стварни* стицај: иступа о распростирању узнемирних гласова с једне стране и тешке телесне повреде с друге стране?!

Или најпосле, кад би ко *претио*, да неће допустити власти да изврши неку пресуду, па би после те претње отишо још тако далеко, да би туко оног органа власти, који би дошао да изврши пресуду, — опет би могло бити питање, да ли би се смело узети да је и то *стварни* стицај две кривице: једне *спрам власти* као претње и друге *спрам личности* као лаке телесне повреде.

Сличних примера могли бисмо још доста навести. Ну ми држимо, да немамо потребе то радити, јер и ови већ доста показују мисао, коју смо хтели покренути и расправити у овим питањима.

За то да се вратимо на расправу главне ствари на име: да ли би у таквим и сличним случајима било *стварног* стицаја два злочина или пресупа, или би то био само *један* злочин или преступ?

На то питање не може да се одговори каквом општом изреком, већ за сваку од тих поставака посебице.

Тако, кад би цела радња оптуженикова била резултат једне намере; кад би она претња била само претходна напомена, припрема или можда и почетак смишљеног злочина или престопа, онда се она претња никад не би могла сматрати као самостална кривица поред извршеног кажњивог дела, које је кривац наговестио оном претњом. А тако исто кад би ко претњом успео да себи незаконо присвоји или изнуди туђу имовину, — опет би било погрешно претњу, која је служила само као средство тог незаконог присвојења туђе имовине, сматрати као самосталну кривицу, поред свршене насилне изнуде туђе имовине. То би било погрешно због тога, што је кривац у таквом случају намеравао једино то: да од другог човека незаконо одузме његову имовину, што је и постигао, а претњу је узео само као средство да постигне ту своју намеру.

Ну на против кад би претња имала своју засебну намеру, на прилику кад би кривац претњом хтео да код некога створи стање душевне неслободе, страха, те да не би ништа предузео за одржање свога права или имовине; и кад би у томе успео, па би се исти кривац за тим на ново решио да уради какво кажњиво дело према истом лицу или његовом неком праву, и то би извршио — онда би се кад-кад она претња могла да сматра као засебна кривица. У таквом случају сама она претња, коју казнени закони сматрају као засебну кривицу у неким тежим случајима и приликама, могла би да буде стварни стицај с оним кажњивим делом, које би исти кривац извршио по претњи. А тако би се могло узети с тога, што би ту биле две самосталне намере, за два самостална кажњива дела,

ну то наравно само онде, где закон и саму претњу с таквим злом сматра као засебну кривицу.

У пракцији је, разуме се, врло тешко разазнати, кад је претња служила само као средство за извршење неке кривице, или кад то обоје потиче из једне намере; а кад би опет било противно, да су то две самосталне намере, и по томе стварни стицај два кажњива дела.

Али та практична тешкоћа при свем том ништа не смета, да се не призна коректност оног правила, које већ поменусмо о томе. И поред тога мора се признати, да кад год би претња и извршење потицале из једне намере, онда ту не би могло бити стварног стицаја; а на против кад год би то двоје потицало из две самосталне намере, онда би то био стварни стицај две кривице.

Кратко да речемо, цео наш досадањи говор о овом предмету своди се на то: све припреме или претње за извршење каквог злочина или престопа нису, редовно узимајући, ништа друго, већ само самостални делови једног истог кажњивог дела, које везује једна иста намера. За то се оне не могу сматрати као засебне кривице, ако је за припремом или претњом настало извршење самог дела као резултат оне још напред смишљене намере. А такво стање ствари ништа не би мењало ни та околност, што би се међу припремним радњама, или претњама, налазиле и такве, које је законодавац, због њихове велике опасности, саме за себе огласио за кажњиве и онда, кад не би било извршено или покушано само дело, коме су оне служиле као припрема делом, или претњом. Тако мора бити с тога, што кад би се то дело извршило, онда би једини намере везала све те

припремне радње или претњу с једне стране, и само извршење истог дела с друге стране, у једно једино кажњиво дело.

Ну то важи само онда, кад опасност и кажњива последица припремне радње *не би била већа* од самог извршеног кажњивог дела, или кад у оној припреми или претњи не би било веће кривице, него у извршеном делу. Јер кад би закон ту припрему или претњу сматрао као већу кривицу од самог извршеног кажњивог дела, — онда би то био стварни стицај *извршеног* злочина или преступа с једне стране, и оне опасне радње као претње или припреме с друге стране. Ну то би било наравно само у толико, у колико би последње радње прелазиле *преко* граница извршеног злочина или преступа, то јест колико би оне биле већа кривица, него и сам извршени злочин или преступ.

То су: у главном, засебна питања, која смо морали нарочито расправити код стварног стицаја, те да бисмо га могли представити као што треба.

Сад још да поменемо неколико интересантних примера у опште о стицају, па онда ћемо, држимо дати свакоме доста материјала за правилно појимање стицаја како идеалног, тако и стварног; а тиме ћемо у исто време утврдити њихову разлику од сличних чињеница у казненом праву.

#### IV. Интересантни примери стицаја.

Пре него што бисмо отпочели да наводимо такве примере, неће бити сувишно, да напоменемо, у којим ћемо правцима те примере употребити

Те ћемо примере употребити поглавито у ова два правца:

*Прво.* Кад би се кривац послужио једним истим средством, да би извршио намерну повреду *више* права; и

*Друго.* Кад би кривац намерно урадио више злочина или преступа тако, да *претходни* злочин или преступ служи само као средство за *извршење доцнијег* злочина или преступа; или кад би доцнији злочин или преступ служио само као средство да се *њиме прикрије* претходни злочин или преступ.

Да видимо најпре онај први правац.

#### A.

*Кад би се кривац послужио једним истим средством, да би извршио намерну повреду више права.*

То може да буде у разним појавама.

Тако:

1. У случају, кад би неко једним увредљивим или клеветничким изразом *увредио или клеветао више лица.*

О томе ћемо да наведемо два примера, која су била пред немачким судовима,

а. Нека Францишка Хубер најпре је ван суда проносила глас, а после и код суда, сасвим опширно, премда без заклетве, сведочила: као да је видела, како су њих *четворица, које је именовала, убили неког непознатог човека.*

Међу тим доцније се доказало потпуно, да је она лагала; за то њу оптуже за клевету извршену *спрам три лица* (четврто је лице међу тим било умрло). По таквој оптужби суд је Францишку осудио за *три* самосталне клевете на осам година тешког затвора.

Францишка се жалила против те осуде Касационом суду; ну овај је њену жалбу одбацио као неупутну.

Разлоге за то Касациони суд дао је овако

«По што је ван сваке сумње, да је Францишка намеравала свако од она три лица бацити у засебну кривицу, онда се мора узети, да је она урадила кривицу у смислу §-а 109 казненог закона спрам три различна лица. А то, што је Францишка ту кривицу извршила једним исказом у истој судској истрази не мења ствар ни у колико.<sup>1)</sup>

б., Оптуженик Петар Мајер говорио је код разних лица и у разном времену, како су судија Сингер и варошки писар Шварц приликом куповине непокретног имања за општину утајали општинских око 5000 форината.

Доцније се потпуно доказало, да је оптуженик то лагао; и судови су га осудили на две и по године тешка затвора због *стицаја* две клевете, једне извршене спрам Сингера, а друге спрам Шварца.

Жалбу и против те осуде одбацио је касациони суд.

Разлог, за такво решење, био је касационом суду овај:

«Одбрана да је *клевета извршена једном истом радњом*, не заслужује судског призрења. Јер и ако су у тој клевети оба горња лица у исто време споменута, опет је овде *стицај* злочина с тога, што је клеветничка намера била управљена против *две разне личности*, што је при именовању сваке те

<sup>(1)</sup> T e m m e, Archiv des Criminalrechts, II, стр. 301.

личности клеветничка намера *засебно и самостално* исказана, дакле што је клевета у оба случаја *изнова* била вршена спрам *разних личности*.»<sup>(1)</sup>

Ти примери били су у *Баварској судској прак-*тици.

По што смо поменули та два примера, дужни смо да кажемо како и ми о њима мислимо.

Ми држимо да се против *таквог* решења касационог суда какво налазимо у тим примерима, нема шта да примети. Ми се потпуно слажемо, да у тим наведеним примерима доиста има *стицаја*.

А тако мислимо с тога, што се *број* дела, па по томе и *број* кривица, не одређује по броју *узрока* или *средстава*, која би служила да се постигне нека *незакона намера*; већ на против што број кривица зависи од *броја вредљивих намера*, кад је то урађено спрам више лица. Било би апсолутно неприродно, кад би се у таквом случају увреда два разна лица хтела да сматра само као резултат *једне* намере; немогуће је и помислити, да би у таквој прилици могло бити говора о *једном* кажњивом делу, о *једној* увреди; на против ту би било *више* увреда спрам *разних* лица, и по томе *стицаја*.

Ну и ако се потпуно слажемо с тим мишљењем баварске судске практике, опет ћемо овде из *пруске* судске практике навести пример *противног* разумевања о таквом истом случају оптужења.

Пруски судови решавали су о оваквом оптужењу: Неки оптуженик једним изразом *увредио* је *више* лица; и кад је он за то био тужен од свију

<sup>(1)</sup> T e m m e Archiv, V, стр. 38.



увређених лица, пруски касациони суд узео је, да то је само једна једина кривица увреде више лица, а не стицај увреда као више кривица.

Разлози за такво мишљење пруског касационог суда били су ово:

Прво. Што се једним истим изразом извршена увреда спрема више лица, сматра само као једно кажњиво дело;

Друго. Што се у таквом случају само један пут вређа дотична одредба казненог закона, па по томе кривац и само једну казну може да заслужи; и

Треће. Што вишина увређених лица у таквом случају само у толико утиче на меру казне, да због ње судија треба да поштри казну, али опет, наравно, то мора да буде у границама најмање и највеће мере оне казне, која је одређена самим оним законом, што је повређен.<sup>(1)</sup>

И ако то мишљење пруског касационог суда има доста разлога за себе; и управо баш с тога, ми не смемо наше читаоце оставити необавештене у том питању, јер се бојимо, да се тиме не би ко навео на странпутицу, да рђаво разуме то важно питање.

Говорећи о оним примерима из баварске судске пракције, ми смо већ дали разлога против оваквог мишљења пруског касационог суда; ну поред тога ми ћемо и овде новим разлозима сузбити то мишљење пруског касационог суда као погрешно.

Тако.

Прво, није путно говорити, као да би било само једне увреде онде, где би неко једним изразом

(1) Coltdammer, Archiv IV део, стр. 828.

вређао две или више личности као самосталне чињенице у друштву. Ми смо имали прилике већ више пути казати, да се као један злочин или преступ може сматрати само оно, што је производ једне намере и спрема једног права. А међу тим је неприродно и помислити да се увреда више лица може свести само на једну намеру. Ко хоће да вређа више лица, тај се мора више пути и одлучити на то, а то значи, да ту мора бити више намера. А што би се та вишина намера показала само у једном акту, говору или спису, то не би утицало ништа на сам број намера, које су постале независно једна од друге.

Друго, где год би било повређено више разних права, ту не би било могуће ни замислити, да би то било једно кажњиво дело. А узрок томе са свим је обичан. Једно кажњиво дело замишља као свој први услов једно повређено право, па било то у облику једноставног или продуженог злочина или преступа; док на против повреда више права, рађа појам више кажњивих дела и по томе стицај.

Треће. Не би се увек могла бранити она строгост, по којој би судија нарочито био дужан, да се пење до границе законског максимума, највеће мере казне за дочично кажњиво дело, то јест да тако поштри казну само због тога, што би једним изразом било увређено више лица, а овамо опет све те увреде да сматра као једно кажњиво дело. То не мора увек да буде ни онда, кад би се та дела сматрала као стицај, већ казна треба да се мери само према засебним приликама лица и дела. А у толико мање мора то да буде, кад се сва дела сматрају као једно. Међу тим кад је тако, онда не знамо, на што служити се онаквим поштрењем казне само

због вишине повређених лица?! Тај прекор оном правцу наравно да важи само у толико, у колико се судији оно пооштрење казне преко одређених гралица налаже као нарочита *дужност* да би се одржао карактер *једног* кажњивог дела; а кад би судија сам, према потпуној оцени дела и личности оптужениковој, нашао да треба да примени против овога онакву законску строгост, то, разуме се, да би му било допуштено у границама законске највеће мере казне у *оште* за кривице оног рода, у које би спадало дело оптужениково, па узео он то као *једну* кривицу, или као стицај.

Четврто, У свези с тим пруска практика судска грешила је даље, што је често узимала, да судија при том пооштрењу казне због вишине повређених лица једним изразом не би смео никад прекорачити највећу меру дотичне *засебне* законске одредбе о томе. Јер кад би то било правилно, онда не би било разлике између увреде једног или више лица. Зна се, да се и за увреду једног лица може, према приликама, досудити и највећа мера казне. А кад то стоји, онда не би одговарало појму правде, ако се судији не би дала ни *могућност*, да строже казни онога, који је увредио *више* лица, него онога, који је то исто намерно ограничио на *једно* лице.

Толико смо сматрали за потребно казати, да бисмо доказали неупутност оног мишљења *пруског* касационог суда о том питању.

Сад да пређемо на друге појаве оне прве поставке.

2., *Злочини или преступи, који би били извршени једном производњом печатње.*

Да бисмо те случајеве јасније представили, навешћемо одмах о томе неколико примера из *практике аустријских и немачких* судова:

а., Симон Шварц био је оптужен за: увреду владоца; рушење јавног мира и поретка; и најпосле за увреду чланова горњег и доњег дома, што је све извршио *једним* чланком у новинама.

И ако је тужба тражила, да Симон буде осуђен за *сва* та дела у облику стицаја, суд је Симона осудио само за прво дело; а за остала ослободио га налазећи да се она друга дела претапају у прву кривицу.

Поводом жалбе државног тужиоца против такве пресуде првостепеног суда, бечки касациони суд одобрио је пресуду првостепеног суда, а жалбу државног тужиоца одбацио као неупутну.

Разлог касационог суда био је овај

«Једна иста радња не може се, с разних гледишта узимајући, сматрати као кажњива повреда *више* законских одредаба.»<sup>(1)</sup>

Ми се не слажемо с тим мишљењем бечког касационог суда; ми на против држимо, да је оно погрешно. Никад се не може један злочин или преступ оставити некажњен само за то, што би узрок или средство тога злочина или преступа, био у исто време, узрок или средство и за још какав злочин или преступ. Разумног оправдања за онакво мишљење, какво је исказао бечки касациони суд, не можемо да нађемо; сем ако *би се хтело мислити*, као да ће кривац, у таквом случају, претрпети доста казне и с осудом за онај само највећи злочин или преступ. Ну тај раз-

<sup>(1)</sup> Темме, Archiv, II, стр. 277.

лог, који би истина имао за своју основицу неки облик милосрђа, никако се не би могао назвати правничким.

б., Уредник неких Манхајмских новина био је оптужен због једног чланка под насловом: «нови предлог закона о штампи.» Државни тужилац тужио је, и судови су нашли, да се тим чланком *исмејава признати облик владавине*, па за ту једну кривицу уредник је био осуђен.

Ну по што је пресуда о томе већ постала извршеном, државни тужилац предомисли се, те тужи истог уредника због истог чланка, налазећи у њему још и другу самосталну кривицу: *омаловажење судова*.

Поводом те нове тужбе, првостепени је суд осудио оптуженог и због те друге кривице.

Ну апелациони суд ослободио је оптуженика, наводећи као разлог, да за једно исто дело не могу бити две осуде.

Међу тим, касациони суд, по жалби државног тужиоца, уништио је ту пресуду апелационог суда. Неупутно је, говораше касациони суд, узети да у реченом чланку има само *једног* кажњивог дела, па ни у облику само идеалног стицаја више престапа. На против, кад се у реченом чланку, не само исмејава облик владавине, већ и осмаловажавају судови, онда у томе *постоје две самосталне кажњиве намере*, које и ако су исказане у једном чланку, опет сачињавају *две засебне кривице* спрам разних личности, дакле томе ту има стварног стицаја.<sup>(1)</sup>

Кад већ говоримо о таквом случају увреде једним новинарским чланком морамо напоменути, да

(1) Темпе II, стр. 278.

има научника, који држе, да би се у томе могао наћи некад идеални, а некад стварни стицај. Тако они веле, кад би се *више* вредљивих намера исказало у *више* ставова једног истог чланка, онда би то био случај *стварног* стицаја. А на против кад би се то исто исказало само у *једном* ставу, онда би, веле, то био само идеални стицај.

Ну против таквог резонувања, по коме би поглавито од вишине или од једнине ставова у једном истом чланку зависило, да ли има стварног или идеалног стицаја, ми се морамо изразити одсудно. Главно је при том питању: да ли има *више* намерних вређања или само *једно*; а савршено је без важности, да ли је *више* вређања исказано у *једном* ставу или *више* ставова. *Више* вредљивих намера могу се исказати у *једном* ставу исто тако, као и у *више* ставова. То зависи пре од начина писања; него баш од воље пишчеве. То пре може бити и случај него баш хотимица. За то не треба гледати на ту, тако да речемо, љуску писања, већ на језгру или намеру.

Држећи се тога, ми се у главном слажемо с мишљењем касационог суда о овом предмету. Кад је касациони суд већ узео, да је онај уредник имао *две* намере: да исмеје облик владавине; и да *омаловажи* судове, — онда је са свим правилно, што је даље узео, да ту има стицаја злочина. Само што се не слажемо с касационим судом и у томе, да би то био случај *стварног* стицаја. Ми на против држимо да би то био само *идеални* стицај. Стварни стицај био би тек онда, кад би оптуженик с *више* самосталних радња повредио *више* права; а кад је он то исто урадио само *једном* радњом, као што је био

случај код реченог уредника, онда би ту било само *идеалног* стицаја.<sup>(1)</sup>

3. *Наговор више лица да сведоче лажно*, како ваља узети.

За то ћемо навести два примера:

а., Неки Адам Хеп био је оптужен због телесне повреде. Да би се спасао те кривице Адам *подговори три лица*, те лажно сведочише у његову корист; сведоци се на то и закеше. Лажно сведочење и кривоклество докажу се доцније. С тога Хеп буде оптужен за *три* самосталне кривице, што је друге наговорио да криво сведоче и да се *закуну*. Првостепени суд био је узео Хепа под суд за *те три* самосталне кривице. Ну апелациони суд уништио је то решење о стављању под суд, наређујући да се Хеп стави под суд само за *једну* кривицу наговара *тројице да криво сведоче и закуну се*. Разлог апелационог суда за такво схватање био је у томе, што је Хеп онај наговор све тројице на лажну сведоцбу и кривоклество извршио *једном* радњом, и по томе што је вели, у таквом наговору могло бити само *једне* кривице.<sup>(1)</sup>

Ну такво резонување Апелационог суда погрешно је. Хеп је наговорио *три* разна лица на лажну сведоцбу и кривоклество. Поводом тог његовог наговора извршене су *три* самосталне лажне сведоцбе и *три* кривоклества; ту су се три разна лица самостално решила, те су лажно сведочила и заклела се по наговору. За то је коректно, да и Хеп одговара за *три* самосталне кривице као интелектуални проузроковач, наговорач три самостална лажна сведочења и кривоклества.

(1) Слично види у Oppenhoff, — у на страни. 126, примедби 6-тој  
(2) Т е м ш е II стр. 296

б., Сагласно с тим нашим мишљењем разправљен је овај други случај:

Гостионичар Мајер подговорио је тројицу посебце те су у једној грађанској парници лажно сведочили под заклетвом.

Мајер буде за то оптужен и порота нађе, да је он крив за *стварни* стицај три кривице, што је тројицу подговорио на лажну сведоцбу и кривоклество, те Мајер на основу такве поротске изреке буде осуђен на осам година заточења.

Жалбу Мајерову, којом се тражило да он буде осуђен само за *једну* кривицу наговора на лажну сведоцбу и кривоклество одбацио је касациони суд. И касациони суд нашао је, да ту има *стварног* стицаја наговора на три лажне сведоцбе и кривоклества као три самостална дела.

Можда ће ко и у једном, и у другом од та два поменута примера помислити да ту за наговораче: Хепа и Мајера треба да буде само *идеални* стицај три кривице, а не *стварни*. Ну то би било погрешно. Као год што се не би могло узети да је *идеални* стицај онде, где би *једно* лице украло нешто најпре једном, затим другом; и најпосле трећем лицу, тако исто се не би могло узети, кад би неко *тројицу* наговорио да лажно сведоче и криво се куну. И оне три крађе и ова три наговора на лажне сведоцбе и кривоклества, као дела извршена у *разна времена* и *спрам разних лица*, резултат су *више* самосталних радња. А сама та *вишина* кажњивих радња већ искључује појам *идеалног* стицаја, који неопходно *замишља једну* радњу с *вишином* кажњивих дела.

А другаче би, наравно, било, кад би неко тројици у *једно исто* време говорио да криво сведоче,

па би то одмах и успео; тада би један говор имао више кажњивих резултата, више лажних сведожаба; и тада разуме се да би то био само *идеални* стицај, а не стварни, који поред *вишине кажњивих резултата* тражи и *вишину самосталних кажњивих радња*.

Тиме смо, надамо се, доста објаснили ону прву поставку у њеним разним облицима. За то сад можемо да пређемо на ону другу поставку, коју смо напоменули у почетку овог одељка IV, а то је:

### В.,

Кад би кривац намерно урадио више злочина или преступа тако, да би *претходни* злочин или преступ служио као средство за извршење *доцнијег* злочина или преступа; или кад би доцнији злочин или преступ служио само као средство за *прикривање* претходног злочина или преступа, како се то сматра?!

И то може да буде у разним облицима и делима.

Тако:

1., *Може да се изврши крађа с намером да она послужи као средство преваре.*

Таква појава десила се у оваквом случају:

Петар је дуговао по једној облигацији Павлу неку суму новаца. Он наговори Николу те овај од Павла украде ту облигацију; кад се то врши, Петар на суду порече да је Павлу ма што дужан.

Такав случај десио се у Швајцарској и Цирришки касациони суд осудио је Петра због: саучешћа у свршеној крађи, у *стицају* с покушајем преваре<sup>(1)</sup>

По нашем казненом закону овде не би био случај само *покушане* преваре, већ *свршене*, јер се по

<sup>(1)</sup> Темме II стр, 256

тачки 3. §.-а 253 нашега казненог закона одрицање своје исправе о задужењу сматра као *свршена* превара.

Ну та разлика између цирришког и нашег казненог закона о томе: да ли би ту било само *покушане* или *свршене* преваре овде није важна за предмет ове специјалне расправе о стицају злочина или преступа.

На против овде је главно то, да ли би се, по казненом праву у опште, такав случај могао сматрати као стварни *стицај* крађе и преваре, па било само покушане или свршене.

Остајући при том питању, и ми налазимо да би то био *стварни* стицај саучешћа у *крађи* и *превари*. Тако мислимо прво с тога, што су крађа и превара извршене у *разна* времена; и друго што крађа, као *веће* кажњиво дело од преваре, не може да буде само *средство* за превару, као *мању* кривицу, и ако је крађа урађена *пре*, а превара *доцније*.

2., *Крађа с криумчарењем*. Гасећи неку морску лађу, натоварену шећером, на који царина није била плаћена, оптуженик Никола узео је две центе тога шећера и сакријо у другој лађи. По што је ватра била угашена, Никола је покушао да украдени шећер из оне друге лађе кришом од царинаре изнесе на обалу, па у томе буде ухваћен.

И првостепени, апелациони и касациони суд осудили су Николу за стварни стицај: крађе и криумчарења царине као две самосталне кривице.<sup>(1)</sup>

То схватање са свим је правилно. Кад је Никола украо шећер имао је двојаку намеру. Прво,

<sup>(1)</sup> Goldammer. Archiv, V стр. 416

да од сопственика украде неку количину шећера. И друго, да кришним изношењем шећера из лађе, државу оштети с неком сумом царине, која јој припада на сваки са стране унесени шећер. По томе то би била два кажњива дела. Једно према приватном лицу, *крађа*. А друго према држави, *криумчарење*. Сем тога, та су дела урађена у *разна* времена. Најпре је извршена крађа приликом гашења запаљене *лађе*. А *после* је урађено криумчарење, кад је Никола је пошао кришом да однесе без царине шећер, који је био већ украо од господара.

3., *Повреда туђег имања с намером да у њему нешто украде.*

За то је био у пракци овакав пример:

Петар је, као чиновник, живео у државној кући. Његов син Никола, који је боравио одвојено од оца, обије дувар на тој државној кући и украде од свог оца неколико талира.

Отац, штедећи свог сина, искаже код власти да не тражи да његов син буде кажњен због крађе.

И по што у свима напредним законодавствима такве синовље кривице зависе од очеве тужбе, то Никола није био ни узет на одговор због *крађе*.

Ну државни тужилац, оптужи Николу због повреде и оштећења државне куће.

Поводом те тужбе првостепени суд осудио је био Николу због злонамерне повреде туђе ствари, државне куће.

Ну апелациони суд ослободио је Николу сваке казне. Он је тако решио за то, што је нашао, да је она повреда државне куће била само средство за извршење крађе; па кад Никола за крађу није могао бити кажњен, онда се, вели Апелациони суд, не

може казнити ни због повреде туђих ствари, која је била само пут да Никола изврши крађу.

Пресуду апелационог суда одобрио је и касациони суд.<sup>(1)</sup>

Ми на против држимо, да је такво мишљење апелационог и касационог суда погрешно. Не треба заборавити да крађа с обијањем и проваљивањем с једне стране и оштета туђих ствари приликом крађе с друге стране, не стоје вазда у *једнаком* односу једно према другом. Или су: крађа и повреда туђих ствари доиста саставни делови *једног истог* кажњивог дела, као што је случај, кад би украдена ствар и повређена кућа припадали *једном истом* господару. Или крађа и повреда стоје једно с другим само у *спољашњој* вези; а то би био случај, кад би украдена ствар припала *једном*, а повређена *другом* господару. А у посљедњем случају увек би то била повреда *више* права *разних* лица; за то би ту морало бити и *више* кажњивих дела. То је правило за оцену таквих дела. А од тог општег правила изузима се само случај о-правдане кривчеве заблуде о својини повређеног и украденог предмета, то јест кад би он с основом држао, да то обоје припада само *једном* господару.

Међу тим кад се не могу одрећи те две разне поставке, а то је, да повређена и украдена ствар могу припадати или *једном* лицу или *двојици*, онда и одговорност извршиочева мора да се управља према њима. Ну наравно то је само онда, кад се извршилац за крађу не казни, што га закон извињује из каквих засебних разлога. А кад би се кривац у таквом случају крађе једном лицу, и повреде ствари

(1) Goldammer Archiv II стр 845.

другом, лицу *казнио за опасну крађу*, онда, разуме се, не би имало практичне важности у казненом праву казнити кривца за обоје, што је крађа урађена *једном* лицу, а повреда ствари *другоме*. Тада би кривац и због оне повреде ствари — обијања или проваљивања — на сваки начин претрпео казну у томе, што би се *због те повреде* крађа узела као *тежа*, или, као што вели наш казнени закон, *опасна*. Тада би само питање грађанско, накнада штете повредом туђе ствари, ту још било реду да се расправи.

Ну овде је важно знати добро расправу оног другог случаја, то јест кад се кривац због крађе не би казнио (као што смо видели у оном нашем примеру о крађи сина према оцу). У таквом случају врло је важно имати на уму то, што крађа и повреда нису учињене *једном* лицу већ *двојици*, јер од тога зависи бар делимична казнена одговорност. Кад већ кривац зна, да украдена ствар припада једном лицу, а повређена *другоме*, онда он врши два самостална кажњива дела, према двојици. Тако би према једном урадио крађу, а према другом повреду ствари; за то у таквом случају он треба да одговара за сваку од тих кривица *посебице*. То што би, ма из каквих законских узрока, казна за једно од тих кажњивих дела била искључена, не би могло дати разлога да се казна искључи и за оно друго дело, као *засебну* кривицу; кад би се усвојило такво правило, значило би примити начело: да престанак казњене одговорности за *једно* кажњиво дело за собом повлачи престанак исте одговорности и за *друго* кажњиво дело. А таква поставка пореметила би најглавније основе правде.

На кратко да кажемо, не би било правничког разлога у таквом случају да се онај који би знао да врши две самосталне кривице према двома разним личностима (крађу и повреду туђих ствари) — да се дакле тај штеди од казне и за другу кривицу само с тога, што у првој кривици не би било тужбе надлежног лица, док би на против у другој било тужбе. Основна идеја у казненом праву на против та је, да се свако кажњиво дело суди и цени по самој својој природи и кажњивости, а да се не гледа ништа на остала кажњива дела, која је урадио исти кривац.

#### 4. Лажна достава с намером преваре.

У аустриској судској пракци био је о томе овакав случај.

Неки Јован Рајнер био је позајмио од неког Севастијана 1500 форината; он му је на дуг дао облигацију, коју је поверилац био интанбулисао на имање Јованово.

Да би се ослободио тога дуга, Јован, после неког времена, достави државном тужиоцу да је Севастијан ону облигацију од 1500 форината фалсификовао, и државни тужилац отпочне истрагу против Севастијана. Али се том истрагом докаже, да је Јованова достава била лажна.

Сад се државни тужилац окрене против Јована. По његовој тужби, првостепени суд био је узео да је Јован имао две намере: прво да Севастијану створи кривицу због фалсификата облигације; и друго, да се тим путем ослободи плаћања свога дуга. Тако ценећи радњу Јованову, суд је даље узео, да је он тиме урадио две кривице: лажно оптужење (оподање) и покушај преваре.

Ну бечки касациони суд уништио је такву пресуду првостепеног суда и наредио да се Јован осуди само за једну кривицу: опадање.<sup>(1)</sup> Као разлог за такво своје разумевање дао је касациони суд ово: «што се не може једна иста радња оптуженог лица само због њених разних намера сматрати као двогуби злочин или преступ».

Међу тим такво разумевање и резоновање бечког касационог суда не може да издржи строгу критику. Баш за то, што и сам касациони суд признаје, да се у оној радњи огледају две намере, ту не може бити говора само о једном кажњивом делу. Мишљењу бечког касационог суда противна је сама природа ствари; јер једно кажњиво дело вазда претпоставља само једну намеру; а *вишина* намера увек ствара и *више* кажњивих дела.

У горњем случају Јован је намеравао двоје: прво да Севастијана обеди за фалсификат приватне исправе да му подмете такву кривицу; и друго, да се тим путем ослободи плаћања дуга Севастијану. То су савршено две кривице. С тога је било са свим путно, што је првостепени суд био узео да има у Јовановој радњи две кривице: опадање и покушај преваре. То би био *идеални* стицај *опадања* и *покушаја* преваре, тек на сваки начин *два* кажњива дела.

Ну разуме се да би се тако могло узети само у оним државама, где законодавство и сам *покушај* преваре сматра као кажњив. А где на против не би био тај случај, ту наравно не би могло бити говора о *стицају*, јер овај не може бити између једног кажњивог и другог *некажњивог* дела. Некажњивих дела може неко урадити ма колико, па опет за то не би

(2) Темме (I стр 285)

се могла на та његова дела применити начела о *стицају у смислу казненог права*. А тако би морало бити и онда, кад би нека дела била некажњива, а само неко кажњиво.

5., *Прављење лажне исправе да би се прикрила утаја*.

Оптужени Никола био је утајао писмо с новцем, које му је Петар био поверио да га преда пошти. Да се не би ухватио у том свом кажњивом делу, Никола начини лажни поштански реџепис као да је писмо с новцем предао пошти.

Кад се сазнало за ту Николину радњу и кад га је за то тужио државни тужилац, поротни суд осудио је Николу за *стварни* стицај: утаје и прављења лажне исправе.

Ну касациони суд уништио је ту пресуду налагајући, да је то само *идеални* стицај и по томе да би се Никола могао казнити само за прављење лажне исправе, као *већу* кривицу, а с поштрењем казне због оне друге кривице.<sup>(1)</sup>

Наше мишљење о томе са свим је противно.

Из онога, што смо већ казали о оним другим случајима, није тешко закључити како ми мислимо о одлуци касационог суда и у овом предмету. И овде су биле две намере; једна је тежила да изврши утају туђег новца, а друга се огледа у прављењу лажне исправе. Једна намера извршена је најпре *сама за себе* у облику утаје; а друга је извршена *доцније одет сама за себе* у облику прављења лажне исправе. За то би у таквим кривицама био *стварни* стицај: утаје и прављења лажне исправе, а не *идеални* стицај, који апсолутно замишља *једну* радњу, а *два* каж-

(1) Coltdammer, Archiv I, стр. 576.



њива резултата. Такво наше мишљење о оцени ове Николине радње није тешко разумети. Да је Никола остао при првој намери, утаје туђег новца; да није *после* направио и лажну исправу, рецепис, зацело ником не би ни на ум пало тврдити да ту *не би било* кривице утаје. А кад је кривац, поред те утаје, направио још и лажну исправу, онда не знамо какав би разлог био, да кривац тада не одговара поред прављења лажне исправе и за утају?! Сама идеја правде, никад не допушта, да се неки кривац штеди од казне за какву мању кривицу само за то што је извршио и другу *већу* кривицу да би њоме прикрио другу мању кривицу. Допустити то, значило би признати начело: да *доцнија* већа кривица искључује казну за ранију мању кривицу. А то би пореметило сва начела истините правде у казненом праву и законодавству. Зна се, да ни само кајање, ни потпуна накнада штете не ослобођавају кривце од казне; па како би онда изгледала људска правда, кад би тај утицај имала доцнија *већа* кривица на ранију мању!!

6., *Напад званичника и противстајање државној власти.*

Против једне гомиле побуњених људи био је послат неки број жандарма под командом официра. Заповест је била дата, да се људи умире или растерају. Ну гомила, у место да се разиђе, одупре се силом жандармерији и шта више успе, те повеже и жандарме и официра. Тако везане, та гомила држала је неко време те преставнике власти, па их је тек после пустила у слободу.

Првостепени суд осудио је био оптужене за кривице: противстајање власти и лишење слободе.

Ну касациони бечки суд уништио је ту пресуду. Он је одлучио, да се оптужени казне само за *једну* кривицу, за противстајање власти.<sup>(1)</sup>

Ми се овде слажемо с мишљењем касационог суда. То може изгледати мало чудно према ономе, што смо до сад говорили; може ко помислити да ми тиме противречимо сами себи. Али у истини није тако. Противстајање власти и не може другаче да се изврши, већ у каквој принуди или одупирању према њеним органима. Власт се јавља у лицу својих органа; и по томе противљење с' насиљем према овима и јест онај факат, она чињеница, што ствара појам кривице противстајања власти. На против само противљење власти без насиља према њеним органима, још је само *полицијски* кажњиво, а није судски кажњива кривица, која се зове противстајање власти.

Ну овде морамо одмах додати, да напад може остати једино противстајање власти само онда, кад би тај напад на личност државних органа остао у границама, које састављају облик самог дела о противстајању власти. А на против чим би противљење прешло те границе; чим би предметом напада постао не само званичник *положај*, већ би настао тежи напад *његове личности*, на прилику чим би ко у таквом медежу и противстајању власти *неког* званичника *тешко* повредио, *ранио* га или *убио*, — онда ту не би било само противстајања власти, већ би поред тога било и самосталне кривице тешке повреде или убиства. То би тада био *стварни* стицај две самосталне кривице: противстајање власти и повреда или убиство човека. Погрешно би сваки, који би узео да би у том случају

(1) Темпе II, стр. 278.

била само једна кривица, па узело се, да је само противстајање власти, или само повреда или убиство, погрешно би било и једно и друго.

7., *Уреда Величанства с намером да се потпомогне или припреми издајничко предузеће.*

У немачком великом војводству Бадену оптужен је био неко да је намераво да приуготови издајничко предузеће против великог Војводе, па у тој намери да је у више маха путем печатње против Војводе измишљавао и износио такве увреде, које понижавају његово достојанство. Обе те његове намере докажу се потпуно пред судовима.

Кад је то константовано, Манхајмски суд био је узео да у тој радњи оптужениковој има кривице само издајничког предузећа, али не у једно и увреде Величанства према Великом Војводи <sup>(1)</sup>

Тако је та ствар и свршена код судова; а међу тим су се научници поделили у мишљењима о томе. Било је научника, који су држали, да ту има само једног кажњивог дела, а било их је, који држаху да ту има стварног стицаја увреде Величанства и припреме издајничког предузећа.

Ну ми мислимо да је ово последње погрешно.

Кад је доказано, да је кривац намеравао да постигне припрему издајничког предузећа, онда је она увреда Величанства путем печатње служила само као средство за ту припрему. За то је правилније у таквом случају узети, да ту има једне кривице, само припреме издајничког предузећа.

Ну наравно друкчије би било, кад би се доказало, да је писац чланака смерао само на увреду, а никако да није ни мислио на припрему издајничког

(1) T e m m e, III, стр. 257.

предузећа; онда разуме се да би то била само увреда Величанства, а не би могло бити говора још и о кривици издајничког предузећа па још и као неком стицајукривице из једне радње. Тако дакле тада би у сваком случају ту би била само једна кривица, а не стварни, па ни идеални стицај две кривице.

Ми се дакле у томе слажемо с манхајмским судом, који је био узео, да је у горњем случају било само једне кривице.

Надамо се, да ће то неколико примера о стицају из судске пракције *страних* судова доста олакшати добро разумевање и правилну примену стицаја; за то ћемо да пракинемо даље навођење тих примера из *страни* судске пракције, Међу тим, сматрајући да се овде морамо сетити и *наше* судске пракције, мило нам је што смо у стању о истом предмету саопштити неколико примера и из *наше* судске пракције. Почећемо с једним интересантним примером из *наше* *скораишње* судске пракције; кад рекосмо да ћемо почети с «интересантним» примером, морамо додати да њега тако зовемо с тога, што се у њему показују *разна* гледишта наших судова на то важно питање.

Најпре ћемо саопштити саму садржину дела, па онда ћемо казати мишљења наших судова о њему; а најпосле и нашу оцену.

8., *Покушај убиства у вези с тешком телесном повредом*

Ствар је у овоме :

Неки Вукосав Дашић, тежак из Доброселице округа ужичког, био је оптужен због: покушаја убиства према Милану Варничкићу такође из Добро-

селице; а поред тога и због тешке повреде тела према Марку Варничиху опет из истог места.

Та два дела извршена су овако :

Вукосав и Милан заваде се нешто. У тој свађи Вукосав извади свој пиштољ иза појаса, запне га и нанишани на Милана, право у чело, с намером да га убије. Марко, који се ту десио, да би спречио Миланово убиство ухвати десном руком за Вукосављев пиштољ; али баш у том тренутку Вукосав тргне пиштољ, Маркова рука склизне до цеви од пиштоља, пиштољ плане и пукне, те тим начином, у место да погоди Милана, Вукосав тешко у руку обрани реченога Марка. Од тог обраћења Марко је остао сакат у десној руци.

И Милан, и Марко оптуже Вукосава за ту његову кривицу; Милан за покушај убиства; а Марко за тешку телесну повреду.

Суд округа ужичког, својом пресудом од 25 јануара 1882 године Н. 1.094, нашао је : да је Вукосав извршио две кривице : покушај убиства и тешку телесну повреду, и то у облику *стварног* стицаја. Такво мишљење ужичког суда види се отуда, што је у побудама своје пресуде употребио §. 69 нашег казненог закона, који говори о *стварном* стицају. Ну кад је узео тако, суд округа ужичког није у тој својој пресуди дао никакве разлоге : за што налази да би то био *баш стварни* стицај покушаног убиства и тешке телесне повреде. За то ми и не знамо побуде суда ужичког за *такву* оцену тог оптужења Вукосављевог. Међу тим за ствар, о којој овде говоримо, није ни потребно да нагађамо те побуде суда ужичког. Доста је да знамо његов поглед на тај случај оптужења, да је суд то сматрао као стварни стицај, па знајући то

хајде да видимо како се даље, код виших судова, развијало то оптужење Вукосављево.

Апелациони суд, коме је по апелати оптужениковој и државног тужиоца, послато било то дело да га разгледа и пресуди, ставио се на са свим противноземљиште, него што је то урадио суд округа ужичког. Нас овде не интересује ништа питање, *какову је казну* Вукосаву досудио ужички, а какву апелациони суд, већ само то : *који је облик* стицаја узео првостепени, а који апелациони суд да има у том оптужењу Вукосављевом. Само то питање тиче се ове наше засебне расправе о стицају; за то ћемо овде само о томе и да говоримо.

Противно разумевању суда округа ужичког, Апелациони суд, својом пресудом од 14. фебруара 1883 године Бр. 360, узео је да овде стоји само *идеални* стицај : покушаног убиства и тешке телесне повреде; и да због тога при одређивању казне Вукосаву треба имати на уму §. 68 казненог закона, који говори о *идеалном* стицају, а не, као што је био узео првостепени суд, §. 69 истог закона, који говори о *стварном* стицају.

Као разлог таквом свом разумевању Апелациони суд навео је ово : «јер је покушај убиства и повреда тела резултат *једне исте решимости* и злочине намере.»

Такву пресуду апелационог суда, којом је утврђено да у Вукосављевом оптужењу има само *идеалног* стицаја по §-у 68. казненог закона, а не *стварног*, као што је био узео суд ужички, по § 69. истог закона, — одобрио је касациони суд својим решењем, од 8. марта ове године Бр. 848.

Кад је већ утврђено, да је Вукосав урадио покушај убиства према Милану, и да је, спречен у уби-

ству Милановом, поред тога Марка тешко ранио, онда је са свим путно разумевање наших виших судова — апелационог и касационог — да у оптужењу Вукосављевог има само *идеалног*, а не *стварног* стицаја. Оно одговара начелима науке и напредних законодавстава о стицају. То би био идеални стицај: *намерног* покушаног убиства и *нехатне* телесне повреде, што се негда у науци звало «*dolus indirectus*» и «*culpa dolo determinata*»<sup>(1)</sup>

Само што је погрешан онај разлог апелационог суда као да би то био идеални стицај за то, што су оба дела: покушај убиства и тешка телесна повреда, резултат *једне исте решимости*. Уместо што је апелациони суд казао «резултат једне исте решимости» требало је да каже резултат *једне исте радње*. Јер кад покушај убиства и тешка телесна повреда не би били урађени једном радњом, већ с *више* самосталних дела, онда у таквом оптужењу једног лица никад не би било *идеалног* стицаја, па ма да би та вишина дела и била «резултат једне решимости». За појам *идеалног* стицаја апсолутно се тражи, поред *више* кажњивих резултата, *једна радња*, а не *једна решимост*. *Више самосталних* кажњивих радња са свим искључују појам *идеалног* стицаја, па ма да би та дела постала из једне или из *више* решимости. Истина да у *једном* делу не може ни бити *више* од једне решимости. Али то не сме никога побркати, па да узме да то двоје значи једно исто. *Једна решимост* може да буде и код *више* самосталних кажњивих дела, која би се извршила у *разна времена*. И кад се то деси, онда је то случај, који се у казненом

(1) Види у осталом опширније о томе у расправи «*dolus et culpa*»

праву при свем том сматра као једна самостална целина кажњивих дела или правнички речено као један *продужени* злочин или преступ.

Али при свем том ником не би могло ни на ум пасти, да у таквом случају, због *једне решимости*, узме као да би та, у *разна времена* извршена кажњива дела могла сачињавати *идеални* стицај. А кад би се као карактеристика *идеалног* стицаја узела *једна решимост*, као што је узео апелациони суд, — онда би се логично морало доћи до тог закључка, да где год би било *једне решимости*, ту да би било и *идеалног* стицаја. Такву идеју тада не би сузбило ни то, што би *више* кажњивих дела било резултат *више* самосталних радња, а не само *једне* такве радње, која једнина апсолутни је услов *идеалног* стицаја. Онакво разумевање могло би да произведе само збрку у појмовима о *идеалном* стицају с једне стране и *продуженом* злочину с друге стране. Док на против то ће се избећи, чим се зна, да је основна карактеристика *идеалног* стицаја *једна радња*. А тиме се у исто време опет остаје при начелима науке о *идеалном* стицају, по којима овога има онде где *једно* дело вређа *више* одредаба казненог закона, где оно сачињава *више* кривица.

После те исправке онога погрешног разлога, који је употребио апелациони суд у овом случају Вукосављевог оптужења, можемо да завршимо говор о том предмету; па да саопштимо о том питању још неколико примера из наше, скорашње судске праксе.

9. Покушај убиства и тешка телесна повреда с намером противстајања власти.

Један наш срески начелник изишао је био, да, по судској пресуди, развали ограде око земаља, које су сељани села Коштуњића у округу рудничком били заузели од својих суседа Прањанаца.

Кад су чули да ће изићи срески начелник да то уради, неколико сељака из села Коштуњића, незадовољни тим обртом њихове ствари, наоружаше се и на самом месту одупреше извршењу, које је хтео да уради срески начелник. Они дакле противсташе власти у њеном званичном раду. Ну поред тога то противстајање власти узело је тако јак размер, да се један од тих сељака, *Ристивоје Томовић* из Коштуњића, реши да убије среског начелника, те тим начином спречи извршење пресуде. Што је смислио, Ристивоје је одмах и покушао. Имајући при себи пуну дугу пушку, Ристивоје је одмах затим опалио и њоме гађао да убије среског начелника. Али у место среског начелника, Ристивоје погоди пандура, који је од среског начелника био удаљен само неколико корачаји; пандура Ристивоје тешко обрани. Одма за тим нападно и остали Коштуњичани на среског начелника и Прањанце; неки овим неки оним, шта је ко при руци имао. Напад је узео тако опасан рмзмер, дело се почело тако развијати да је срески начелник нашао да ће боље урадити ако с Прањанцима, побегне, па то одмах и уради не извршив пресуду.

После тога, оптужна власт тужи све саучеснике из Коштуњића за: противстајање власти, а Ристивоја и за пуцање из пушке као покушај убиста.

Ми ћемо прећи дело противстајања власти, јер оно нам не даје никакав занимљиви пример за овај засебни предмет о стицају, већ ћемо се ограни-

чити само на оно друго дело, Ристивојево пуцање на среског начелника, јер у томе налазимо интересантну појаву за објашњење питања о стицају.

Оптужени Ристивоје није хтео признати ни да је пуцао на среског начелника, ни да је обранио пандура. Међу тим Суд окр. рудничког својим решењем од 1. марта 1883 год. Бр. 1987 узео је да у поступку Ристивоја и другова постоји *идеални* стицај: покушаног убиства према среском начелнику; тешке телесне повреде према пандуру и противстајања власти.

Касациони суд својим претписом од 9. марта исте године, узео је, да оним пуцањем Ристивоје није урадио и: покушај убиства према среском начелнику и тешку телесну повреду према пандуру, дакле да не стоји случај идеалног стицаја. Тако је разумео случај Касац. суд с тога, што је нашао, да *није доказано, да је Ристивоје пуцао да убије баш среског начелника, већ да је само у опште хтео убити каквог човека.* То је руководило Касациони суд, те је у делу оног Ристивојевог пуцања и обраћења узео да има само *једне* кривице, која је остала у облику тешке телесне повреде према пандуру.

Имајући пред очима то, да се овде бавимо једино питањем о *стицају*, ми се нећемо сад упуштати у питање, да ли је у том оптужењу било доказано или није, да је Ристивоје намерно пуцао *баш на среског* начелника; и да ли је *он*, промашив среског начелника, тешко повредио пандура, јер то је као факат доказа предмет само судских пресуда, а не и научних расправа, као што је ова наша.

Ну ми ћемо *замислити* случај, да је то обоје доказано, то јест и да је Ристивоје намерно пуцао

на среског начелника да га убије; и да је, не погодив среског начелника, обранио пандура. Па замишљајући то, ограничићемо се на питање да ли би у таквом случају то би стицај покушаја убиства и тешке телесне повреде, и ако би био стицај, онда у *каком облику?*

Кад питање тако поставимо, нема ни каквве сумње да чим би се то обоје *доказало*, одмах би у том делу имали облик *идеалног* стицаја: покушаног убиства према једном лицу и тешке телесне повреде према другом лицу. Из *једног* Ристивојевог дела, *једног* пуцања из пушке, постао би тада покушај убиства према среском начелнику и тешка телесна повреда према пандуру. А према томе ми налазимо, да је било правилно што је суд округа рудничког нашао да постоји *идеални* стицај у том факту: што је узео за *доказану Ристивојеву намеру да убије баш среског начелника* као и да је поводом тог *једног* дела (пуцањем на среског начелника) тешко обранио пандура.

И то би био случај оне појаве у казненом праву, што се негда звала: «*dolus indirectus*» или «*culpa dolo determinata*.»<sup>(1)</sup>

Овде ће бити места да додамо, како је касациони суд, својим доцнијим решењем од 29, априла 1883 год. Бр. 1561 решио: да у таквом делу Ристивојевом доиста има *идеалног* стицаја покушаног убиства према среском начелнику и *нехатне* тешке повреде према пандуру. Касациони суд тако је доцније решио с тога, што је и он узео, да је била доказана намера Ристивојева да убије баш срескот Начелника, а међу тим факат да је обранио пандура и не пориче се.

(1) Види примедбу напред.

И ако држимо, да је такво решење касационог суда са свим правилно, опет не смемо заборавити, да се може мислити и противно, па морамо сузбити такво мишљење. Ми не превиђамо, да би се могло мислити да би, и поред доказане Ристивојеве намере да убије среског начелника, — у његовом делу било само *једне* кривице, тешке телесне повреде према пандуру, само за то, што је промашио среског начелника. Ну такво мишљење било би погрешно, али само поред оне претпоставке, да је Ристивоје *гађао да убије* баш среског начелника. Кад је Ристивоје *намерно* пуцао да убије среског начелника, он је, по закону, према њему извесно урадио покушај убиства, што га је промашио преко своје воље. Тај покушај убиства не би престао, нити би могао престати да буде кажњив само за то, што је, у место тога промашеног убиства, из дела Ристивојевог постала тешка телесна повреда пандура. Ту поставку најбоље ћемо објаснити даљим примером о истом догађају. Рецимо, на прилику да је Ристивоје, промашив среског начелника, погодио у какво дрво, место пандура. У таквом случају за цело нико не би могао тврдити, да ту не би било покушаја убиства према среском Начелнику. Ко би то тврдио, тај би тиме допустио, да сваки промашени покушај убиства не би био кажњив само за то, што би остао без резултата. Или даље рецимо, да је Ристивоје, кад је промашио среског начелника, погодио и убио каквог коња. Да ли би тада ко могао тврдити, да би у томе за Ристивоја била кривица само за уништај туђих ствари (§. 289. нашег казног закона) а да не би било покушаја убиства према среском начелнику?! За цело не, ни у једном, ни у другом случају. А као год што у тим примерима, кад кривац, промаши

свој предмет убиства, не би урадио никакву или само какву малу кривицу, на прилику онда кад би у место човека погодио дрво или какву животињу; као год што дакле тада кривац не би због тога могао остати некажњен *и за покушај убиства*, тако исто не би смело то бити ни онда, кад би оно бранио или убио другог човека, а не онога, кога је баш хтео. Што би кривац тада имао да одговара и за повреду тела или убиство другог, то га не може да закљони одговорности и за прву кривицу према другом лицу. Покушај намерног убиства кажњив је у *сваком* случају; а да ли је поред њега извршена још каква кривица истим делом, или из истог дела није постало још какво кажњиво дело, то нема никакве важности за постојање оне прве кривице. Иначе би зависило са свим од случаја, да ли би покушај убиства био кажњив или не. Кад би био обрађен или убијен *човек*, онда би онај *намерни* покушај убиства остао некажњен, по оном противном резонувању. А кад би куршум погодио дрво или какву животињу, онда би се морало узети да је онај покушај убиства кажњив. Ну такво резонување не би се дало бранити никаквим разумним основима.

Међу тим морамо обратити пажњу, да би друкчије било, и по нашем мишљењу, у противном случају, то јест кад би се доказало да оптуженик *није пуцао намерно баш на изесног човека из гомиле, већ кад би пуцао на гомилу људи у опште, па кога погоди, да погоди*. Кад би оптуженик пуцао у гомилу, па једног човека ранио или убио, разуме се да се тада не би могло узети, да би у таквом случају било како покушаног или извршеног убиства према једном човеку, тако и покушаја убиства *према осталим*

људма, које није погодио. На против то би би била само *једна* кривица покушаног или извршеног убиства према оном *једном* човеку. Тако би се морало мислити тада с тога, што је оптуженик хтео да изврши убиство човека у *опште* у некој гомили, па био *ма који* из те гомиле. За то се за остале људе, које не би погодио, не би могло рећи да их је оптуженик гађао из пушке, те да би се могло узети да је према њима урадио покушај убиства. Кад би се узело противно, онда би се логично морало мислити, да би у таквом случају било толико покушаја убиства, колико је људи, сем обрађеног или убијеног, било у оној гомили. Такво мишљење правдало би се тиме, што тада колико би било опасности за једнога да буде обрађен или убијен, — толико би исто ње било и за свакога другог, који би био у тој гомили. А таква оцена тога дела, била би сувише строга и неправедна, јер би оптуженику донела казну и за некакве кривице, које му се не би могле рачунати ни као намерне, ни као нехатне.

Ми смо све то о том оптужењу Ристивојевом говорили само под *предоставком*, да је доказано, како је он хтео убити среског началника, јер нам је то требало за расправу питања о коме овде говоримо. Ну баш за то, што смо то само претпоставили, морамо напоменути да је све наше резонување основано само кад истинита та претпоставка.

10., *Употреба чиновничког поверења у дужности на зло с намером преваре.*

Пре него што бисмо почели да говоримо о таквом примеру, казаћемо одакле смо га узели, Тај пример употребили смо из познатог дела о шпекулисању с реквизиционим признаницама у ужичком округу.

Као што је познато, она примања, која су имали од државе по разним признаницама поједини српски грађани, требало је, на основу закона од 2. априла 1881 године (зборник 36, стр. 556.) само постепено исплаћивати. Ту исплату требало је вршити оним редом, као што би то нарочито било одобрено у министарству финансије од комисије, која је била одређена за вршење тог посла. Кад би та комисија одобрила исплату *неких* од тих признаница у ужичком округу, — онда је списак о томе званично послат начелству округа ужичког. Благајник тога начелства дужан је био, по свом званичном положају, да то саопшти свима лицима, чије су признанице за исплату биле одобрене. Ну он, уместо да учини тако, позове к себи друге своје пријатеље и познанике, који нису имали примања по оним одобреним признаницама, повери тим пријатељима, које су признанице за исплату одобрене, и договори се с њима да они, с намером заједничке добити, откупе те одобрене признанице. По таквом договору, благајник даде тим својим пријатељима, веран препис званичног списка својих признаница за исплату одобрених. А ти благајникови пријатељи, имајући веран препис одобрених признаница, зађоше по ужичком округу, па од појединаца купише у безцење многе одобрене признанице. Они су то свршили све пре док имаоци тих признаница још нису дознали, да су њихове признанице одобрене за исплату, јер је благајник, по оном претходном договору с купцима, крио списак одобрених признаница од сваког другог лица, па и од њихових ималаца.

Ну ти исти људи, који су, по договору с благајником, тако почели спекулисати с народном имо-

вином, нису били задовољни тиме само што су добили том куповином признаница, већ, у својој грабљивости, пођоше даље, те и фалсификоваше неке од тих прекупљених признаница. Тим начином они узеше из државне благајнице до 10.000 дуката, а тражише још око милион гроша да им се исплати по прекупљеним и фалсификованим признаницама.

Кад се доцније ушло у траг том злочину, онда је и онај благајник оптужен заједно с осталим кривцима, оптужна власт тражила је, да се тај благајник осуди као саучесник у прављењу лажних признаница, а поред тога и за употребу чиновничког поверења на зло давањем преписа званичних спискова ненадлежним лицима у кажњивој намери.

Судови су узели, да је благајник био саучесник у прављењу лажних признаница и да је у стицају, па и осудише га за то. Нас се у овој засебној расправи о *стицају* не тиче колико је благајник осуђен, већ само то: *какав* облик стицаја судови нађоше у благајниковом оптужењу. За то ћемо се овде бавити само тиме, да ли је благајник оним незаконим поверавањем спискова о одобреним признаницама, урадио само *једно* кажњиво дело *употребе поверене му дужности на зло*; или је он одговоран још и као саучесник оних прекупаца за *превару* према општенин продавцима признаница.

Суд вароши Београда, својом пресудом од 30. децембра 1882 г. Бр. 15.055, био је узео, да је благајник тиме што је ненадлежним лицима и тајно дао препис оног списка о одобреним признаницама, урадио само *једну* кривицу, употребу службеног поверења на зло проневеру, која је кажњива по §§. 117 и тачци 5. §-а 133 казненог закона. Па и апелациони суд својом пре-



судом од 6 фебруара 1883 Бр. 456, такође је нашао, даје благајник том својом радњом урадио само једну кривицу. Разлика је у оцени код та два суда била само у томе, што је апелациони суд ту једну благајникову кривицу назвао *утајом*, кажњивом по §-у 113 казненог закона

Далеко би нас одвело од главног предмета, кад бисмо овде разлагали колико је погрешно то гледиште апелационог суда као да би у радњи благајниковој могло бити *утаје*, па било то као *засебне* кривице, било у *стицају* с каквом другом кривицом. Доста ће бити да само поменемо да касациони суд није одобрио то гледиште апелац. суд. На против Касациони суд својом одлуком од 24. марта Бр. 1097 1883 године, изрекао је: да у радњи благајникове нема *утаје*, већ само саучешћа у прављењу лажне исправе. Додаћемо, тек колико због потпуности у говору, да оно друго питање, које се баш тиче ове наше расправе, то јест, да ли у онаквом давању преписа реквизиционих спискова има засебне кривице у облику употребе службеног поверења на зло, *поред преваре*, која је извршена помоћу такве употребе чиновничког поверења. — да дакле то друго питање касациони суд тада није расправно, јамачно остављајући апелацивном суду да он у новој пресуди то питање расправи према приметбама касационог суда и стању ствари у опште.

После тога можемо казати и наше мишљење о главном питању, које нас овде занима.

Ми се потпуно слажемо с касационим судом, да у оној благајниковој радњи, која је била основа прављењу лажних исправа, није било *утаје*, већ *саучешћа* у прављењу лажних исправа. Ну тако исто по-

пуњујући ону празнину у одлуци касационог суда о оном другом благајниковом делу, то јест што је спискове издавао ненадлешним лицима и помагао их тиме у откупљивању признаница, ми држимо да је благајник тим делом урадио *две* кривице: *употребу чиновничког поверења на зло у стицају с преваром*, и лажном исправом.

Кад је благајник, по оном договору, својим пријатељима дао препис званичног списка о одобреним признаницима, а то крио од сваког другог, па и од самих ималаца тих признаница, — благајник је тиме повредио одредбу §-а 117 нашег казненог закона, који између осталог вели: «чиновник, који службено поверениму акат, или докуменат на штету оног, кога се тиче *другоме* саопшти, *против дужности* да се казни» и тако даље. То је дакле једна благајникова кривица.

А кад су помоћу тог преписаног списка ти пријатељи благајникови откупили од појединаца одобрене признанице *пре него што су ови сазнали да је њихова ислата одобрена* и због тога их дали у *бесцење*, — онда су они, и благајник као њихов учесник, извршили према продавцима *превару* кажњиву по другом одељку §-а 251. казненог закона који гласи: «Исто тако варалаца је и онај, који *заблудење, у ком се неко наводи, из кривољубивих намера подржава, и ово на повреду имања заблудившег употреби.*» То је друга благајникова кривица. А то обоје јасно показује да се благајник овде налази у *идеалном стицају*: употребе службеног поверења на зло и саучешћа у извршеној превари од стране других, али и његовом сарадњом у томе.

Ту би се погрешило, кад би се узело да је она употреба чиновничког поверења и дужности на зло била само средство за извршење те друге кривице, пре-

варе и по томе да она повреда чиновничког поверења не би могла сачињавати *засебну* кривицу, као што ми рекосмо. А то би било погрешно из више разлога. Пре свега она кривица, која се зове употреба службене дужности и поверења на зло, (§. 117. казненог закона) *већа* је од преваре (§. 251. истог закона) као што показују саме казне, које је закон одредио за те кривице. А *већа* кривица никад не може бити само средством за извршење мање кривице, јер би то било неприродно. Сем тога, она прва кривица казни се по *званичној* дужности и без тужбе каквог оштећеног лица; а она друга суди се само по тужби оштећеног лица, па *већ* и због тога прва кривица не би могла да буде само средство друге. Кад би се то усвојило, онда би у самој ствари и прва кривица зависила само од тужбе приватног тужиоца, и она би се казнила само онда, кад би било тужбе за превару. Међу тим ни у једној цивилизованој држави не би се могло допустити, да се вређање службених дужности од стране чиновника може казнити тек само по тужби приватних лица, па ма да би то било и због каквог *посредног* узрока. Таква зависност чиновничке одговорности за *службене* кривице од воље приватних лица, реметила би сваки ред у службеној хијераршији. И најпосле, поред онаког разумевања, да би она повреда службеног поверења била само средствао за превару, могло би се десити, да чиновник и за *свршену* кривицу употребе поверења на зло (§. 117. казненог закона) не би могао бити кажњен само за то, што и превара *не би била свршена*, *већ* што би остала у покушају. Могло би се, на прилику десити да овај коме би чиновник, противно својој дужности, поверио какав званичан докуменат с на-

мером да би овај тиме оштетио каквог другог човека, да дакле тај или сам одустане од те намере пре свршеног покушаја преваре; или да кривац није могао успети, што се није дао преварити онај, кога су хтели да преваре. Па кад замислимо и такве случајеве, који, у осталом, нису ретки међу људима, зар би се смело допустити, да због тога остане некажњена и она *већ* доказана и свршена употреба службеног поверења на зло?! А то би била природна последица оног мишљења, које би тврдило да би употреба поверења на зло у случају као што је овај о коме напред говорисмо, била *само средство за превару*, а не и *засебно* кажњиво дело. Зна се, да се превара обично не казни, кад је остала само у покушају, па онда не би било казне ни за ону употребу чиновничког поверења на зло, кад би она доиста била само средство нечега, што је остало некажњиво.

Држимо, да смо тиме доста разложили, колико је погрешно гледиште и првостепеног и апелационог судца, што узеше да у оној благајниковој употреби службеног поверења на зло с намером преваре има само *једне* кривице. А то је, у исто време, доказ и о томе, колико је путно у том благајниковом раду наћи *идеални* стицај: употребе службеног поверења на зло и преваре (§§ 117 и 251. казненог закона); за то не сматрамо за потребно да и даље шта говоримо о том засебном случају оптужења.

11., *Прављење лажне исправе с намером преваре*

Недавно био је пред нашим касационим судом на расправи овај случај.

Једно приватно лице, које се бавило експедовањем еспапа разним лицима код царинаре београд-

ске, експедиовало је једног дана код те царинаре неки еспап једном београдском трговцу.

На листи царинаре београдске било је про-  
рачуњено, колико има да се плати царине на тај  
еспап, и *толико* је експедитор и платио царинари  
на име тога. Ну да би преварио господара еспапа  
као да је платио *већу* царину, експедитор је неким  
начином (каквим није се доказало) добавио једну  
*празну* царинску листу, па на њој сам собом по-  
пунио поједине позиције царине, и тим начином на-  
писао, као да је за ту експедицију платио царине  
*више 43 динара и 80 пара динарских*. По што је  
тако лажно удесио ту царинску листу, онда је ек-  
спедитор на њој лажно потписао царинског бла-  
гајника, као да је овај наплатио доиста ту *већу* суму  
новаца на име царине. Па кад је све то урадио,  
онда је експедитор тражио од оног трговца, за чији  
је рачун извршио ту експедицију еспапа, да му плати  
ту *лажно увешану суму* новаца на име царине. Ну  
трговац посумња, да може бити онолико царине на  
експедовану количину еспапа; за то се пријави ца-  
ринари београдској и затражи да се извиди: да ли  
држави припада *онолико* царине на увезени еспап.  
Тим начином сазна се, да је онај експедитор ли-  
сту лажно написао и лажно потписао царинског бла-  
гајника.

Узет о томе на одговор, експедитор је дело од-  
рицао, и ствар о томе оптужењу ушла је у свој  
правилан ток по поступку казненом. Управа вар.  
Београда била је решила о том оптужењу, својим  
актом од 14. марта 1883 год. Бр. 4707; а опет ка-  
сациони суд исказао је о њему своју претходну од-  
луку. 6. априла исте године Бр. 1292 тиме, што је

одобрио кривичну истрагу. Како ће се та ствар свр-  
шити, да ли осудом или ослобођењем оптуженико-  
вим, то сада, када ово пишемо, још не знамо, нити  
и можемо *напред* знати. Ну то се најпосле нас, у  
овој расправи ништа и не тиче. Ма како да се  
буде свршило то питање о кривици реченог екс-  
педитора, за нас је важно, поводом таквог оптужења,  
покренути и расправити ово питање: кад би се до-  
казало, да је експедитор написао лажну исправу  
с лажним потписом царинског благајника; и да је он  
по тој лажној исправу наплатио од господара еспапа  
*и ону већу* суму царине у 43 динара 80 пара, — да  
ли би тај експедитор тиме урадио *једну* кривицу  
или *две*?

Одговор на то питање, ако би хтео да буде пра-  
вилан, не би могао да буде другчији, већ да би, у  
таквом случају, онај експедитор урадио *две* кривице  
Једна би била: прављење лажне исправе, а друга  
превара, и он би за то одговарао у стицају по  
тачци 1 §-а 148 и §. 251 нашег казненог закона.

Ко би, на против, узео, да би ту прављење лажне  
исправе служило само као средство за извршење  
преваре, и по томе да би ту било само *једне* кри-  
вице, преваре — тај би погрешно. Пре свега и ту  
би било неприродно, да *већа* кривица буде само  
средство за неку *мању* кривицу, као што смо већ  
имали прилике казати и код других сличних примера  
раније. А тако би морало бити, кад би се узело да  
би ту било само преваре, јер закон сматра, (и у самој  
ствари не може ни бити другачије) — да је прав-  
љење лажне исправе *веће* кажњиво дело, него пре-  
вара. А сем тога, с онаквим разумевањем, да би  
прављење лажне исправе било само средство за пре-

вару, могло би се десити, да би ко за тако велику и у опште опасну кривицу, као што је прављење лажне исправе, могао лако да избегне казну, коју би заслужио и по закону и по природним основима правде. То би могло да буде из два узрока. Или прво, што превара према приватном лицу *не би се још покушала* — (§. 252 казненог закона), па то то што тада за превару не би могло бити казне, онда би тако морало бити и за лажну исправу, као средство само за превару. А тако би било, и ако је лажна исправа код власти *већ била употребљена*, те на тај начин већ настала кривица за употребу лажне исправе (§. 147 казненог закона). Или друго, то би исто било за то, што и за извршену превару не би било тужбе од стране оштећеног приватног лица (§§ 234, 235, 236 и 258. казненог закона или ако би ње и било, што би приватни тужилац од тужбе одустао (§. 33. и тач. 6. §-а 250 казненог поступка). — А то ни једно, ни друго, не би одговарало оном основном правилу, по коме право државног кажњења у великим кривицама не сме да зависи од воље појединаца. Истина држава је, у мањим кривицама, допустила, да само од тужбе приватног тужиоца зависи одговорност оптуженикова; али то је држава допустила *само изузетно*; јер не налази да је у тим мањим кривицама толико повређен и општи државни интерес да би због тога, и без тужбе приватног тужиоца, требало кривца казнити. Ну код великих кривица, као што је прављење лажних исправа, општи државни интереси вазда имају превагу над приватнима; за то је држава задржала *себи* неокрњено и безусловно право кажњења. У тим делима држава, у интересу општем, ништа не гледа на то да ли и приватно, оштећено или повређено

лице своје интересе заступа покретањем и одржањем тужбе, или своје право напушта, ма из којих побуда. Само то може се сматрати као правилан поглед на такве случајеве. А с таквим погледом на њих другчије се не би могло узети, већ да је онај експедитор урадио како кривицу прављења и употребе лажне исправе (тачка 2. §-а 148), тако исто и превару (§. 252 казненог закона), кад би он то обоје *извршио*. А иначе, то јест кад би само употребио лажну исправу (тескеру) код царинаре, а још не би извршио или бар покушао превару, — онда би наравно он одговарао само за *једну* кривицу прављења лажне исправе. Међу тим у оном првом случају било би у радњи оптужениковој *идеалног стицаја две кривице: прављења и употребе лажне исправе према држави и преваре према приватном лицу*. А *баш идеални*, а не стварни стицај био би у томе за то, што би *једном* радњом: наплатом увећане царине, по лажној исправу, била урађена *оба* кажњива резултата у облику употребе лажне исправе и преваре. На тај начин било би да *једна* кажњива радња вређа две законске одредбе, *о лажној исправу и превари*.

А у оном другом случају, то јест кад експедитор још не би ни покушао превару лажном наплатом веће царине, било би само *једне* кривице; *прављења и употребе лажне исправе према држави*.

Тек у сваком случају, кад се ствар разуме као што ми велимо, оптуженик никако не би могао остати некажњен за ону већу кривицу прављења и употребе лажне исправе; док противним разумевањем могло би се то десити, као што рекосмо, кад би се прављење и употреба лажне исправе узели само као *средство за извршење преваре*;

Да ли ће и наши судови, у даљем развоју овог оптужења, узети да овде има *идеалног стицаја лажне исправе и преваре*; или само *једне* кривице, па ма то била лажна исправа и превара — то ми не знамо, нити можемо знати напред. Али при свем том, налазећи у овом примеру онаквом, како га напред претпостависмо, занимљиву слику идеалног стицаја лажне исправе и преваре, према начелима савремене науке и законодавстава о стицају — ми смо налазили за потребно да искажемо наше гледиште на такве случајеве оптужења. Што смо то урадили, држимо да смо нашим погледом на такав интересантан случај оптужења олакшали правилно разумевање начела о стицају у опште. У једно смо тиме припомогли и њиховој поузданој и праведној примени на поједине случајеве оптужења, који би имали *сличности* с таквим делом, као што је било оно, које је урадио онај експедитор еспапа код царине београдске правећи лажну исправу и употребљујући је у намери да господара еспапа превари наплатом *веће* царине него што је у истини за њега платио.<sup>1)</sup>

12., *Повреда туђих ствари с намером крађе и поништаја туђих докумената — исправа.*

Неки Тодор Живковић из Заграђе окр. црно-речког био је оптужен: што је провалио општинску судницу, па из исте узео сва општинска акта; однео их својој кући и сагорео.

Оптужна власт тражила је, да се Тодор казни за крађу и уништај аката, дакле *две* кривице. (§. §. 104. в. и 223 казног закона. —

<sup>1)</sup> Судови су доцније узели, да је то *идеални* стицај: лажне исправе и преваре.

Првостепени суд округа црно-речког, својим решењем од 10. јуна 1882 Бр. 3366. истина није узео да ту има *крађе*; али је и узео, да се у тој радњи оптуженог Тодора налази *идеални* стицај *две* кривице. Да у тој радњи постоје две кривице у томе су биле сагласне све првостепене судије суда окр. црно-речког. Разлика је међу њима била само у томе што су двојица налазила, да у тој радњи има: повреда туђих ствари (§. 292. нашег казног закона) и уништај општинских аката (§. 104. в., истог закона). Ну међу тим трећи судија био је узео, да, поред кривице из §-а 104. в., нема кривице из §-а 292, већ да има друге кривице из тачке 2. §-а 254. казног закона, који говори нарочито о уништају туђих *исправа*. Прва двојица била су узела да има повреде *туђих ствари* с тога, што је оптуженик *провалио* општинску судницу, па тек тим начином дошао до општинских аката и спалио их. А трећи судија није дао разлога, за што је узео, да има кривице из тачке 2. §-а 254. казног закона. Ну кад се тај трећи судија у своје мишљењу позвао на тај закон, онда је то урадио јамачно за то, што је оптуженик, поред *званичних* аката, узео и *приватне* исправе, те их сагорео; а закон *то* сматра као засебну кривицу, као што показују ове речи законског текста: «који туђе исправе уништи, повреди или прикрије».

То је кратка историја о *делимичној* разлици у мишљењу првостепених судија. Ми смо ту разлику поменули тек само због истинитости у говору. Али за нас је овде главно оно друго, што су све судије нашле, да је дело Тодорово *идеални* стицај; и с томе мислимо сад да кажемо наше мишљење.

Ми морамо одсудно рећи, да је погрешно мишљење суда округа црногорског, које је узело да у оној радњи оптуженог Тодора има *идеалног стицаја две кривице*.

Да ту нема стицаја *крађе и уништаја докумената*, то је добро узео још првостепени суд, кад је рекао: «да нема оних услова, који се по §-у 220 казненог закона траже за појам крађе, то јест намере да оптужени себи незаконо *присвоји туђу ствар*.» Крађе ту дакле никако ни било није; за то она ту није ни могла бити у стицају с каквом другом кривицом, па ни с уништајем туђих докумената.

Ну као год што у тој радњи Тодоровој није било стицаја: *крађе и уништаја докумената*, исто тако погрешно је првостепени суд био узео, да је ту био стицај: *уништаја докумената и повреде туђих ствари* у оном проваљивању општинске суднице, где су била та документа.

Погрешку таквог разумевања првостепеног суда врло је путно доказао апелациони суд у својој пресуди од 9 фебруара 1883. Бр. 2.349. За то ћемо пустити њега да говори. Апелациони суд вели, да у оном проваљивању зида не може бити самосталне кривице повреде туђих ствари «јер би, вели, то проваљивање било само *средство* за постигнуће уништаја званичних аката».

Ми се потпуно слажемо с тим мишљењем апелационог Суда. А поред таквог коректног погледа апелационог суда на ту кривицу о повреди туђих ствари, немамо потребе још шта наводити у прилог мишљења, да ту није било стицаја: повреде туђих ствари и уништаја докумената. Тако дело ценећи, ми се даље потпуно слажемо с апелационим судом,

што је Тодора осудио само за *једну* кривицу уништај званичних докумената, јер је повреда суднице као туђе ствари, у облику мање кривице, послужила само као средство за извршење оне веће кривице.

Разуме се, да ту повреду треба узети у рачун при одређењу казне за уништај докумената као *отезицу*, али не као *засебну* кривицу.

Ну и ако налазимо, да је у осталом коректно гледиште Апелационог суда, опет морамо замерити што је он у својој пресуди прешао ћутке оно друго питање: да ли у радњи Тодоровој поред уништаја званичних аката, има *засебне кривице* о уништају *приватних* докумената, која су била заједно са званичним документима. Апелациони суд био је дужан да према томе каже, да ли је ту било стицаја из параграфа: 104 в. и тачке 2. §-а 254. казненог закона. Ту дужност Апелационом суду налагало је прво то што је такво питање у првостепеном суду покренуо један судија својим одвојеним мишљењем; друго што је државни тужилац својом тужбом Тодору стављао на терет, по §. у 68 казненог закона стицај кривица: из §-а 104 в. и тачке 2. § 254 казненог закона; и најпосле што је поврх тога државни тужилац и у апелати тражио да се Тодор осуди *и за ову другу кривицу*. Позван дакле на све то апелациони суд није смео ћутке прећи преко тога покренутог питања од надлежног лица. На против требало је да он даде своје разлоге зашто није Тодора осудио и за кривицу по тачци 2. §-а 254. казненог закона као што је тражио државни тужилац. Оним својим ћутањем о том другом оптужењу Тодоровом апелациони суд дао је повода замислу, да

је он био непотпун, нетачан и нејасан у свом суђењу о том Тодоровом оптужењу у опште.

Ну оставимо, најпосле, апелациони суд, па питајмо се, да ли у оној Тодоровој радњи може доиста бити кривице не само из §-а 104 в., већ и из тачке 2. §-а 254 казненог закона?

Као што је познато, § 104 в. говори о уништају *званичних* аката или докумената; а тачка 2. §-а 254 говори о уништају *приватних* исправа. По што је Тодор поред *званичних* аката узео из суднице општинске и неке *приватне* исправе, па све то сагорео — то је државни тужилац, због двојаке природе у предмету злочина, у радњи Тодоровој налазио идеални стицај две кривице.

Ну то мишљење државног тужиоца погрешно је. Уништај *званичних* аката доиста је кривица из §-а 104. в. казненог закона. А опет уништај *приватних* исправа доиста сачињава засебну кривицу из тачке 2. §-а 254 казненог закона. Али то би биле засебне кривице само онда, кад те приватне исправе не би биле поверене каквом јавном надлежateljству, већ би биле узете из државине каквог *приватног* лица. А кад би се и такве приватне исправе налазиле код какве власти, па би их ко од власти узео и уништио, било само њих, било и још с каквим другим *званичним* актима ту не би могле да буду две кривице (§ 104 в. и тачка 2 §-а 254 казненог закона). На против ту би било само *једне* кривице, и то оне из §-а 104. в. казненог закона. Уништај и *званичних* аката и *приватних* исправа, у том случају долазио би само под појам §-а 104. в. казненог закона о уништају *званичних* докумената, кад су и приватна документа била на чувању код власти. А тако би било

с тога, што тај параграф не говори о уништају *само* *званичних* аката и докумената, већ и о свима *другим* предметима, који би се налазили код власти. То се види из ових речи законског текста: «Ко документа, или *друге* предмете, који се на каквом јавном месту чувају или су каквом званичнику на чување предани уништи, или прикрије:» (§. 104. в.) За казнену одговорност по том параграфу, закон тражи дакле само то, да ко уништи документа или исправе, које би биле *власти поверене*, а не и то, да те исправе морају бити тамо *званичне*.

По томе у радњи Тодоровој не би било ни идеалног стицаја у облику уништаја *званичних* аката на *приватних* исправа. Државни тужилац није дакле имао разлога, што је тражио да се Тодор осуди за те две кривице у идеалном стицају. На против Тодор је, уништавајући и *званична* документа и *приватне* исправе, урадио само *једну једину* кривицу из §-а 104 в. казненог закона, кад су сва та документа била на чувању код власти.

Само таква оцена тог Тодоровог дела може се назвати правилном; само такав правац у том његовом оптужењу може одговарати начелима правде и науке, што смо их до сада изложили у овој расправи.

Тај пример из *наше* судске пракције има сличности с оним примером, који смо напред навели из *немачке* судске пракције под бројем трећим.

Ну и ако смо тамо разложили да би под извесним условом у оном примеру могло бити идеалног стицаја повреде туђих ствари и крађе, овде је опет правилније узети, да не може бити стицаја: повреде општинске куће и крађе докумената. Тамо смо онако

казали због тога, што су повредом и крађом дирнута два права, а овде не може бити повреде два права, јер и проваљена кућа и покрадена документа припадају општини или су документа бар поверена њеном чувању, дакле се у свему томе вређа само једно право јавне безбедности код власти; нема дакле стицаја.

Ну и ако у овом случају нисмо нашли да има стицаја злочина или преступа, опет нисмо сматрали за сувишно уврстити и тај пример у остале примере с тога, што је он, по своме разноликом саставу, на сваки начин могао да изазове сумњу као да се у њему налазе саставни делови идеалног стицаја. А по што смо разложили наш поглед на тај случај надамо се да ће и тај пример припомоћи читаоцима да и они себи створе правилан поглед на такве случајеве, а у исто време и на стицај злочина или преступа у опште.

Надамо се, да ће то неколико примера, што наведосмо из стране и наше судске пракције о разним менама и појавама стицаја идеалног и стварног, моћи да послуже као корисна допуна оним теоријским разложима, које смо дали у претходним одељцима ове расправе; они ће јамачно припомоћи читаоцима да боље и лакше разуму мисао, која веје у целом овој нашој расправи. Признајемо да још и више примера, ако не би допринело бољем разумевању покренутог питања, зацело не би сметали томе. Али опет, држећи да је и неколико примера, које до сада наведосмо из стране и наше судске пракције, доста да покаже наш поглед на то питање и његову правилну разрешницу, ми не намеравамо и даље бавити се набрајањем примера, о томе. Ако би

нам ко с тога хтео пребацити непотпуност у обради предмета, који смо изабрали као нарочити задатак ове расправе, држимо да би тај прекор био неправедан. Да нисмо ни један пример о томе навели; или да се нисмо послужили примерима и из наше судске пракције, ми бисмо онда још и допустили да би био путан такав прекор. Али овако кад смо то обоје урадили, па ма и у мањем броју него што би ко други у овој расправи тражио, ми смемо рећи, да нисмо били непотпуни у обради тог важног питања о стицају.

С таквом надом, ми ћемо да завршимо низ примера о стицају из стране и наше судске пракције, па да се бацимо на друго поље ове расправе, које је на реду.

#### V. Начела о кажњењу стицаја.

Начела о кажњењу стицаја нису једнака и код идеалног, и код стварног стицаја; на против она су различна код једног и другог облика стицаја.

С тога би било погрешно, кад би се хтела одредити нека правила, која да важе о кажњењу стицаја у опште. То би могао да буде само извор нејасноће и неправде при суђењу о појединим облицима стицаја.

Само засебним говором о начелима, која вреде о кажњењу идеалног стицаја; и опет засебним говором о истим начелима при кажњењу стварног стицаја, — може се дати јасан појам о тим начелима. Тек тако кад се ради може се добити поуздано основа за примену правде при одређивању степена казнене одговорности код једног или другог облика стицаја.



За то ћемо се потрудити да засебно изложимо начела о кажњењу и једног и другог облика стицаја онако, како она стоје према савременој науци и напредним законодавствима у казном праву.

Ну још пре тога неће бити сувишно да кратко поменемо, која су начела важила у римском праву о кажњењу стицаја *у опште*.

Првашње одредбе римских закона о томе биле су више предмети казног *поступка*. У почетку докле је суђење о кривицама зависило само од тужбе (*quaestio*) тужилац је код стицаја морао да бира кривицу, због које хоће да тужи, па кад би изабрао *једну* није могао тужити и за другу. *Једном* тужбом тужилац није могао обухватити више стицајних кривица. нити за ове подносити другу засебну тужбу.<sup>(1)</sup>

Међу тим доцније, увиђајући и само неправду и непрактичност таквог рада, римско право напустило је тај ограничени систем тужаба (*quaestiones*) код стицаја и допустило је да се у случају стицаја ко може тужити и судити за *све* стицајне кривице.

То је постало опште начело о тужбама за кривице *ма ког рода*. Ну што се тиче начела о примени казне, римско је право постављало разлику између *crimina* (злочинства и престапа од опште важности и *delicta privata* (кривице зависне од тужбе приватног лица). За ону прву врсту римско право имало је у разна времена, тројак одредбе што се тиче казна. Или су изрицане казне за *све* кривице, па се све скупљало у једно; или је узета најтежа казна за *основицу*, па се она поштравала због осталих кри-

(1) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses. Rein, Criminalrecht der Roemer, стр. 244 и 247; Heffter, Lehrbuch, § 164

вица; или се најпосле примењивала само казна најтеже кривице, само кад би то било могуће према природи те казне. Тако је било код оне прве врсте кривица. А код *delicta privata* на против вазда су примењиване казне свију кривица.<sup>(1)</sup>

После те напомене из римског права да пређемо на *данашње* стање о кажњењу оба облика стицаја.

Тако:

*A. начела, која важе о кажњењу идеалног стицаја.*

Систем о кажњењу идеалног стицаја није тако тежак и сложен, као што је то случај код стварног стицаја.

И у старијем, и у новијем казном праву важило је и важи као опште правило: да код идеалног стицаја треба у главном применити *казну само оне кривице, која је најтежа*.

Ну то правило, и ако је са свим природно, може да буде основа правди само онда кад се буде разумело право његово значење. Таквом, у осталом врло праведном, поставком наравно да се не мисли рећи, као да остале, мање, кривице не би требало да долазе *ни у какав рачун* при одређењу казне код идеалних стицаја.

Ко би тако разумео она горња правила, тај би погрешно против првих основа правде.

Са свим је природно, да не би било праведно кад би се једнако казни онај, који би *једним* актом урадио *једну* кривицу; као и онога, који би својим *једним* делом урадио *два* или *више* кажњивих дела, па можда још напред *знао* да ће из његове радње настати два

(1) Rein стр 248

кажњива дела. Правда би захтевала да судија у том последњем случају не сме губити из вида ни остале мање кривице оптуженикове при одређењу казне. За то све остале кривице морају тада да служе као мерило за увећање казне. А према томе као и опште начело при одређивању одговорности и казне код идеалног стицаја можемо констатовати ово:

1., Није допуштено код идеалног стицаја употребити казне *свију кажњивих дела*, већ само ону, која је одређена за *најтеже* дело; а поред тога

2., Остала кажњива дела морају да служе као законска основа за *повећање* казне; и најпосле

3., Ну и с том законском основом о повећању казне због вишине кажњивих дела, казна опет *не сме прећи највећу казну* одређену за *најтежу* кривицу од оних, које се налазе у идеалном стицају.

Такво гледиште о кажњењу идеалног стицаја данас заступају како научници, тако и новија казнена законодавства у образованих народа.<sup>(1)</sup>

Ну наводећи то као опште начело науке и казнених законодавстава, морамо одмах отклонити једну сумњу, која би могла код некога да постане због погрешног разумевања оне поставке: да код идеалног стицаја треба применити казну *најтеже* кривице

Тај израз не значи то: да би код идеалног стицаја требало увек кривцу одредити *највећу* меру казне, која је законом одређена за *најтеже* кажњиво дело.

(1) Berner, Lehrbuch, стр. 235;  
Feuerbach, Lehrbuch, стр. 212,  
Ortolan, Elements de droit pénal стр. 519 и 520, и  
Hélie, Théorie du code pénal, књига I, стр. 244,  
Oppenhoff, Strafgesetzbuch стр. 127.

Ну на против оно начело значи само то: да ће судија у таквом случају истина примењивати казну *најтеже* кривице; али опет да се, према засебним приликама и особинама кажњивог дела, мора да креће између највеће и најмање мере казне, која је у закону одређена за ту *најтежу* кривицу. А кад се то разуме као основица при одређењу казне, онда се, наравно, може оптуженику да одреди и *највећа* мера казне за дотичну *најтежу кривицу*; али тако исто могла би да се досуди и *мања* мера од те казне. Примена једног или другог увек ће зависити од тога што би се нашло да кривацне би заслужио ону највећу меру казне, коју одређује закон за ону најтежу кривицу или што би се нашло противно.

Правило је дакле само то: да се код идеалног стицаја примењује само казна *најтежег* кажњивог дела, али не увек и његова *највећа* мера. Некад *може* и то да буде, кад би се, према осталим приликама и околностима дела, нашло, да би то одговарало степену повређене правде. Али то *не мора* увек да буде; на против може да се одреди и *мања* казна само кад би се нашло, да би та мања казна била саразмерна према величини кажњивог дела с једне стране, и личним особинама кривца с друге стране.

На кратко да кажемо, и у таквом случају, као и у другим оптужењима и приликама, треба *слободно* да се одређује величина казне према величини како *објективне*, тако и *субјективне* казнене одговорности у сваком поједином случају оптужења. А та околност што се у идеалном стицају морају да налазе бар *две* кривице, није *законска обавеза*, да би се само с тога

морала увек применити највећа мера казне најтеже кривице од оних, које сачињавају идеални стицај.

Толико смо сматрали за потребно да објаснимо ову ствар. А после тог објашњења, можемо утврдити стално правило о кажњењу идеалног стицаја. Оно се може исказати овако: код идеалног стицаја треба применити казну најтеже кривице, за коју би било узето да је оптуженик крив, па поред тога треба казну поопшрити због осталих кривица у стицају.

То је начело, које важи о томе у данашњем казненом праву.

Ну и ако је то начело опште признато, опет његова практична примена није баш без тегоба. Лако је исказати, да код идеалног стицаја ваља применити казну најтеже кривице. Али није увек тако исто лако погодити, која је доиста најтежа кривица између више њих. Зна се, да закони не одређују само једну казну, већ разне као: смртну казну; робију; заточење; затвор, безчастне и новчане казне. Та разноликост казна већ је први узрок, да је практички тешко баш увек одредити, која је кривица најтежа. Кад закон за разне кривице, које су саставни делови идеалног стицаја, одређује на прилику смртну казну; робију; заточење; или затвор, — онда наравно да није тако тешко одлучити се која је кривица најтежа. Разуме се, да ће одлука гласити да је најтежа она кривица, за коју је одређена смртна казна; а да су лакше оне кривице, за које су одређени они други облици казне. У таквом случају, у осталом, није ни важно питање о саразмерној одредби казне према броју кривица у идеалном стицају. Тада би, као што је познато, смртна казна, која уништава и саму личност човечију искључила сваку,

могућност да се, после тога или у исто време, изврше и други облици казне према истом оптуженику.

Исто тако, кад закон за једну кривицу одређује робију; за другу заточење; за трећу затвор; а за четврту новчану казну, ни онда опет не би било тешко одредити, која би кривица по закону била најтежа. Одузимање слободе човеку вазда је за њега теже него кад би му се одузело нешто имања на име казне. За то је опште правило, да су казне: робија, заточење или затвор теже од новчаних казна. А опет кад би закон за више стицајних кривица одређивао све саме казне о лишењу слободе: робију; заточење или затвор, и ту је лако пронаћи најтежу кривицу. Према последицама тих разних облика казне ценећи, робија је наравно најтежа, па онда заточење; и најлакши је затвор. Кад су дакле за разне стицајне кривице одређена та сва три облика казне о лишењу слободе, ни тад није тешко знати, да у пракци треба применити само најтежу казну, која је ту робија; а остале казне да треба да служе само за правац при одређењу робије између њене најмање и највеће мере.

Ну много је незгодније с проналаском најтеже казне онде, где закон за разне кривице у идеалном стицају одређује казне истина једног облика, али с разним максимумима и минимумима или другим речма с разном највећом и најмањом казном у истом облику. Тако кад би закон за сваку кривицу одређивао истина робију, али у једној већи минимум, а у другој већи максимум робије, ту онда настаје тешко питање: по чему да се рачуна казна за тежу, а по чему за блажу; да ли по максимуму у једном, или по минимуму у другом случају?

Да бисмо то питање, које је врло важно, што јасније представили, ми ћемо га најпре објаснити једним примером, па ћемо тек онда казати његову разрешицу.

Случај, који се замишља у том питању, може да се деси овако :

Петар уради, рецимо, две кривице у облику идеалног стицаја. За обе те кривице закон истина одређује робију, ну за једну од њих одређује *већи максимум*, а за другу *већи минимум*, на прилику за прву највише *петнаест* година робије и најмање две године робије; а за другу *највише* десет година, а најмање *три* године робије. Кад већ имамо и такав случај, који у пракци није редак према данашњим европским казним законима, питање је: која ће се кривица ту сматрати за *тежу*, а која за лакшу? Да се то рачуна и према максимуму и према минимуму одређене казне, то никако није могуће, кад закон за једну кривицу одређује већи максимум, а за другу већи минимум казне. Мора се дакле то рачунати било по једној, било по другој од тих чињеница; или само по максимуму, или само по минимуму. Кад би се то мерило по *највећој* мери казне, која се *може* да досуди, — онда би несумњиво била *тежа* прва кривица; док на против кад би се то ценило по *најмањој* мери казне, која такође може да се одреди, или по минимуму — онда би била *тежа* она друга кривица, у којој је већи минимум казне.

Научници су у томе разног мишљења. Има их, који држе, да је *тежа* она кривица, за коју закон одређује *већи* максимум, ма да јој је минимум мањи;

а други на против тврде, да је *тежа* она кривица, која има *већи* минимум<sup>(1)</sup>.

Ми се слажемо с мишљењем оних првих научника, који тежину кривице мере по величини максимума. Два разлога говоре у прилог таквог мишљења. Прво; тежина каквих законих последица мора се вазда да мери по њиховој *целини*, то јест каква она може да буде *у опште*, а не само у поједином случају оптужења. А кад се тако узме. — зацело је *строжа* она одредба законска, по којој се кривцу може досудити петнаест година робије, него она по којој се, *ни у каквом случају*, не би могло досудити више од десет година робије. И друго; зна се да сва напредна законодавства судијама остављају слободу да према засебним приликама личности и дела могу *силазити испод минимума* казне, коју би одређивао какав специјални закон. А према томе кад судија има на прилику она два минимума од три и две године робије, властан је, по закону, и у првом случају казну спустити до тог другог минимума, на прилику по нашем закону до две године робије. Величина минимума не утиче дакле ништа на *тежину* кривице; за то њену величину и не треба ценити по том минимуму. И треће; кад би се тежина кривице мерила по *минимуму*, могло би се у пракци десити да онај, који би какву кривицу извршио у облику *идеалног* стицаја, буде *блаже* кажњен од онога, који би исту кривицу извршио као *једноставно* кажњиво дело. Да останемо, и за објашњење те поставке, при нашем горњем примеру. Кад би се тежина кривице ценила по већем минимуму, онда се не би

<sup>1)</sup> Види Oppenhoff Strafgesetzbuch, стр. 127, прим. 18.

смело за оне обе кривице у облику идеалног стицаја кривцу досудити казне *више од десет година робије*, и ако је за прву кривицу највећа мера казне *петнаест* године робије. Тако би морало бити с тога, што се зна, да се код идеалног стицаја казна одређује *само по најтежој кривици не прелазећи никако њен максимум*. Док на против за саму ону прву кривицу, кад не би била урађена у облику идеалног стицаја, могло би се досудити и *петнаест година робије*. Зар то не би била аномалија?!

Све то било би само јасан доказ, да је правилно оно мишљење, које напред исказасмо и као мишљење неких научника и као своје, а то је: да тежину кривице код разних максимума и минимума, треба рачунати само по величини максимума, а не и по величини минимума.

То је опште правило, које важи код идеалних стицаја дела с одређеним казнама како робије, тако и заточења и затвора, с разним максимумима и минимумима.

Ну код казне затвора у вези с другом безчасном казном у пракци је важно још једно засебно питање. Тако, кад би закон за један део идеалног стицаја одређивао, *истина већи затвор*, али не у једно и казну *лишења грађанске части*; а за други део идеалног стицаја кад би на против одређивао *мањи затвор*, али сем тога и лишење грађанске части, — онда је природно запитати: која би се од те две кривице сматрала за *тежу*; да ли она с *дужим затвором без лишења грађанске части*, или она с *краћим затвором и лишењем грађанске части*?!

Опште је признато, да би се у таквом случају за *тежу* сматрала она кривица, за коју би поред за-

твора било одређено још и лишење грађанске части, и ако би казна затвора била *мања*.

За такво разумевање има више разлога. Прво, губитак грађанске части није *закона последица*, сваке осуде на затвор, као што је то случај код осуде на робију. На против при осудама на затвор, губитак грађанске части пресудом се нарочито досуђује само онде, где закон то изреком налаже; то је дакле *засебна* казна поред затвора. И друго, последице губитка грађанске части трају *после издржаног затвора*; према томе с губитком грађанске части онај, који је осуђен и на мањи затвор трпи *нешто више* од онога, који би био осуђен на дужи затвор *без губитка грађанске части*. Овај чим издржи затвор, одмах ступа у сва грађанска права; док на против онај први и после издржаног затвора нема та права, трпи дакле неки облик казне и пошто је изишао из затвора. А то посљедње стање зацело је теже од оног, по ком какав осуђеник с издржаним затвором постаје слободан у уживању свију грађанских права, као и да није био осуђен; није дакле све једно, хоће ли ко, поред затвора, бити осуђен и на губитак грађанске части; и зато је *тежа* она кривица, у којој може бити и *те* осуде поред затвора.

Поред свију питања, која смо до сад расправили, најпосле је код идеалног стицаја важно још и питање о новчаној казни, коју би закон за *блажу* кривицу, поред редовне казне, одређивао *само као споредну*. Треба знати, да ли би онда било допуштено, *поред употребљене казне за тежу* кривицу, где нема *споредне* новчане казне, још употребити и нов-

чану казну као споредну из оне *блаже* законске одредбе?

У таквом случају важи као признато начело: да се не сме, поред казне за тежу кривицу, употребити и *споредна* новчана казна из блажег закона.

То је начело сасвим путно. Код идеалног стицаја правило је да се не примењују *обе* казне, већ само она, која је одређена за *тежу* кривицу. А кад би се у оном случају применила и новчана казна, па и ако само као споредна, то би значило у практици применити *оба* закона; то не би било ни више ни мање, већ радити против оног признатог начела о кажњењу идеалног стицаја у опште, које смо већ казали.

После тога остаје нам само још једно питање, па да завршимо говор о суђењу идеалног стицаја. Ми ћемо одмах да приступимо томе питању. Кад при кажњењу идеалног стицаја важи као правило да се кривац може осудити на казну одређену само за *најтежу* кривицу, онда да ли је потребно истраживати и судити и о осталим кривицама као саставним деловима идеалног стицаја; или је на против доста извидити и осудити само за *најтежу* кривицу?

Ко би замишљао, да због тога што би се у таквом случају могла досудити казна само за *најтежу* кривицу, не би требало ни истраживати, ни судити о осталим *мањим* кривицама, тај би погрешно. То би било погрешно из више разлога. Прво, оне мање кривице треба да служе судији за мерило при одређивању казне у границама максимума и минимума код најтеже кривице. Друго, од казнене одговорности зависи у исто време и грађанска одговорност

за ту мању кривицу. Нико се не би могао путем кривичног процеса осудити на грађанско плаћање, док се не би у исто време огласио за крива, и у том оптужењу. А таква грађанска осуда може да буде само поред истраге и осуде и о оној *мањој* кривици. И најпосле треће, та истрага и суђење и о *мањој* кривици потребно је и због тога, што би се, на случај да би какав кривац после осуде за кривице у идеалном стицају урадио кривицу истог рода, тек тада при том доцнијем суђењу могле применити законске одлуке о *поврату*, док на против то не би могло бити, кад за ранију кривицу истог рода не би било судске осуде, па и ако би то било с тога, што је дело било у идеалном стицају с каквом *тежом* кривицом *другог* рода.

Толико је било потребно да проговоримо о начелима, која важе о кажњењу идеалног стицаја.

Остаје нам још да се познамо с начелима, која важе о кажњењу *стварног* стицаја, јер ова, као што смо и напред поменули, нису једна иста нити, по самој природи ствари, и могу бити једнака за та *оба* *разна* облика стицаја. За то ћемо сад засебно да говоримо о томе.

*Б.*, Начела, која важе о кажњењу *стварног* стицаја.

О кажњењу *стварног* стицаја биле су, у науци и законодавствима разних европских народа, три системе, које се у основу разликују једна од друге.

То су *кумуляциона*, *опсорпциона* и *средња* система.

Ми ћемо најпре казати, шта се разуме под сваком од те три системе, па онда ћемо дати нашу оцену о њима; и најпосле ћемо казати, која је од

тих система најбоља према данашњем степену напретка и цивилизације, што се огледају у казном праву.

### 1. Кумулациона система.

Та система постављала је као правило о кажњењу стварног стицаја то: да увек треба најпре одредити казну за сваки злочин, који је саставан део стварног стицаја, па за тим да се у једну казну саберу све те засебно одређене казне. По тој системи, казна код стварног стицаја није ништа друго већ: *збир свију казна, које је кривац заслужио за свако од појединих саставних делова стварног стицаја*. С тога се та система и зове кумулациона, или српски говорећи, *сабирна*. Девиза те системе била је у овој изреци: «*Quot delicta, tot poenae*». («Колико злочина, толико казна»). Та система тражила је дакле строгу примену свију појединих казна за разна кажњива дела у облику стварног стицаја. Једино одступање од ове строге примене свију казна, допуштала је *сабирна* система само онда, *кад се природно не би могле применити све казне, које би закон одређивао за поједине саставне делове стварног стицаја*. А то је бивало у оном случају, где би закон за једну од стицајних кривица одређивао *смртну казну или вечиту робију*, па би судија једну од тих казна већ изрекао за најтежу кривицу. У таквом случају разуме се да не би било могуће после смртне казне или вечите робије још на какву казну кривца осуђивати. То су случајеви где је већ и сама практика показала апсолутну немогућност примене те *сабирне* системе при кажњењу стварног стицаја.<sup>(1)</sup>

<sup>1)</sup> Bauer, Abhandlungen II стр. 41 и 54.

С таким јединим ограничењем, та *сабирна* система при изрицању казне о стварном стицају, имала је негда превагу у свима старим и старијим казним законодавствима. То је још и могло одговорати тадашњем степену човечанске цивилизације. Ну колико је више напредовао род људски; у колико је шири и дубљи корен захватала просвета и цивилизација, — у толико се све више и више увиђало, да је та *сабирна* система о кажњењу стварног стицаја само оличење неоправдане строгости. У колико су људи, благодарећи утицају просвете, постајали племенитији, — у толико су и државе у својим казним законима све више напуштале ту *сабирну* систему. А научници су ту систему још и пре осудили из више разлога као неправедну и несарамерно строгу.

Први разлог за то био им је, што сабирајући тако све казне у опште могао би се створити такав резултат: да би се морао прећи максимум казне у опште. Неће бити сувишно да то објаснимо примером. Зна се, на прилику, да по нашем казном закону робија не сме бити већа од двадесет година. Међу тим кад би се онако применила *сабирна* система при кажњењу стицаја, могло би се десити, да се некоме одсуди *и преко двадесет година робије*, Рецимо да је ко урадио три кривице, од којих закон

Köstlin Revision, стр. 880;

Berner, Lehrbuch, од 1863 год. стр. 236.

Ortolan, Eléments du droit pénal, I део, стр. 519.

Hélie, Théorie du code pénal, део I, стр. 244 и даље

Oppenhoff Strafrecht, стр. 27 и даље;

Feuerbach, Lehrbuch, стр. 212 до 217;

Krug, Concurrenz der Verbrechen стр. 4.

за сваку одређује по десет година робије. Кад би се на тај стварни стицај строго применила система сабирна, онда би се таквом кривцу морало досудити тридесет година робије. А такво суђење било би колико неправедно, тилико и незаконо и сасвим строго. Кад је законодавац одредио да робија не сме бити дужа од двадесет година, он је већ самим тим фактом исказао, да сваку осуду преко тог броја година робије сматра као претерану и неоправдану строгост. Па кад би се, ма и путем сабирања више казна, за више кривица, дошло до резултата да се мора прећи преко те законске највеће мере казне. — онда је очевидно да би се тиме вређала воља закона. У томе би било неправде према човеку, који, и ако је дошао на оптужничку клупу, опет за то није лишен права, да се и према њему врши само строга примена закона и правде, а ништа и преко тога.

Сем тога друго, строга примена те сабирне системе при кажњењу стварног стицаја могла би да буде узрок, да ко за стварни стицај буде строже казњен, него за исту кривицу у поврату. Обично казнени закони сматрају да је доста строгости, што одређују да се кривац, при поврату, може казнити, поред редовне казне за урађену кривицу још и половином исте казне због самог поврата. На прилику кад би ко за неку кривицу имао да претрпи десет година робије, онда би му се у поврату за исту кривицу могло одсудити највише петнаест година робије. Док на против, кад би исто лице те исте кривице урадило у облику стварног стицаја, онда би му се за сваку од њих могло досудити по десет, дакле, у стварном стицају, за обе двадесет година

робије. А такво суђење о поврату и стварном стицају, било би противно здравом разуму и правди. Зацело је више покварености код онога, који уради понова кривицу, по што је већ био кажњен за кривицу истог рода; него код онога, који небрежењем државних органа или најпосле, рецимо, и каквим случајем није ухваћен за прву кривицу, те тиме буде готово охрабрен да уради и другу кривицу, надајући се, да га ни у том злом делу неће власт ухватити. А кад је ван сваке сумње, да кривац, у поврату показује више покварености него у стварном стицају, — онда је природно, да због тога онај и осети већу строгост закона при поврату као производу његове веће личне казнене одговорности.

То су два главна разлога, против те сабирне, кумулационе системе о кажњењу стварног стицаја.

Увиђајући строгост и неправду, која је природна последица строге примене кумулационе системе, новија казнена законодавства напустила су је. Шта више и она законодавства, која се још нису могла ње потпуно оставити, састарала су се да наднадним допунама колико толико ублаже неправду те системе. Тим начином постало је данас и код њих као опште правило: да се ни по тој кумулационој системи не сме прећи највећа мера робије, баш да би по строгом сабирању, и излазило у поједином случају оптужења више од тога. То начело видимо исказано на прилику у пруском, нашем и опште — немачком казненом закону.<sup>(1)</sup>

<sup>1)</sup> Oppenhoff, Preussischees Strafrecht, § 57.

Наш казнени закон, додаток §-у 69.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich од 15. маја 1871 год; § 74.



Ну и ова органичена примена кумулационе системе о одређењу казне за стварни стицај, свакако не може да промени мишљење о њеној неупутности.

У осталом баш и кад би се тим органичењем и могла бар у неколико бранити та система, опет је апсолутно за осуду други правац, који је био код неких законодавстава још строжи према кривцима у стварном стицају. Тако су нека законодавства строгост те кумулационе системе толико далеко примењивала, да су код стварног стицаја одредила, да се може прећи из једног рода казне у други и онда, кад без стварног стицаја кривац никако не би могао бити осуђен на тај други род казне. Под таквим неупутним утицајем те кумулационе системе одредио је, на прилику наш казнени закон, допуном §-а 223, да се казни смрћу онај, који би се налазио у стицају више опасних крађа, док је на против за опасне крађе редовна казна робиња, а не смрт.

Ми не знамо како је наше законодавство могло изрећи тако ужасну строгост применом смртне казне онде, где јој је најмање било места. Нарочито не разумемо тај правац нашег законодавства с тога, што је и оно само за мање казне (робију, заточење или затвор) усвојило противно начело, то јест да се не сме приликом стицаја применити сва строгост кумулационе системе, као што смо то показали напред говорећи о §. 69. нашег казног закона.

Ну на сваки начин морамо признати, да је наш казнени закон, одређујући за крађе смртну казну само због стварног стицаја, тиме урадио највећу погрешку, на коју га је могла навести строга примена кумулационе системе о кажњењу стицаја. А да је та неоправдана законска строгост о кажњењу

опасних крађа у стицају, доиста последица само те кумулационе системе, најјаснији је доказ у томе, што, без стицаја, и наш казнени закон за опасне крађе редовно одређује робију, а не смртну казну. Ми држимо, да и сами они, који би још и данас могли бранити мишљење као да би држава имала права осудити на смртну казну онога, који би другог човека убио или иначе злонамерно и с предумишљајем живота лишио, да дакле ни они зацело не би могли ни са чим правдати ту суровост закона, да се и за крађе кривац лишава живота. У оном првом случају нечовечност, која би се огледала у одузимању човечјег живота и (ма и кривцу), још би се и могла извинити таквом истом нечовечношћу спрам другог човека од стране кривчеве, јер је и он другога незаконно лишио живота. Али у другом случају, то се извесно никако не би могло бранити, јер лишење имовине крађом, па ма колико велика да би она била, никада не би могло да буде равно лишењу човечјег живота, кад би се крадљивац за то казнио смрћу. Имаовина се може накнадити или иначе набавити, док на против кад се човек лиши живота, та драгоценост не може му се више никад вратити.

Толико смо сматрали за потребно да проговоримо о тој првој кумулационој системи при кажњењу стварног стицаја.

Сад је ред да пређемо на другу систему његову.

## 2. Апсорпциона система

Са свим противна кумулационој системи јесте система апсорпциона.

По овој системи код стварног стицаја примењивала би се казна само најтеже кривице. А све

остале казне за мање кривице, које би биле саставни делови стварног стицаја, отпале би због те примене казне за најтежу кривицу. Остале мање кривице, по тој апсорпционој системи, само би толико имале утицаја, што би се судија због њих и према њима имао да креће у границама највеће и најмање казне за најтежу кривицу. Али на сваки начин по тој апсорпционој системи не би се смеле применити све казне, које би закон одређивао за поједине кривице, као саставне делове стварног стицаја. То не би смело бити с тога, што се по тој системи *никад не би смело прећи преко највеће мере казне, одређене за најтежу кривицу*. А на тај начин сва она мања кажњива дела остала би, по тој системи, без казне, која је одређена нарочито за те кривице. Применом казне за најтежу кривицу у тој системи оличено је начело: да се тиме *искључују* казне за све остале мање кривице. С тога се може та система назвати *искључна*. Девиза те апсорпционе или искључне системе о кажњењу стварног стицаја налази се у овој правничкој изреци: «роена мајор, apsorbet minore» (већа казна искључује мању).<sup>(1)</sup>

Ну та система ни најмање не одговара, основима правде.

Пре свега, по тој системи, не би било никакве разлике о кажњењу *стварног и идеалног* стицаја. Кад се том апсорпционом системом изриче као правило, да би требало применити казну само за најтежу

(1) Berner, Lehrbuch, стр. 238.

Feuerbach, Lehrbuch стр. 216 прим. IV.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 132, прим. 23 и 24.

Ortolan, Eléments de droit pénal, I. део стр. 520

Hélie, Théorie, du code pénal део I. стр. 244.

кривицу; а мање кривице да треба употребити само за мерило при одређењу те казне за *најтежу* кривицу, — онда је то оно исто начело, које смо видели при одређењу казне код идеалног стицаја. И код идеалног стицаја правило је, да се примењује само казна најтеже кривице, а остале да служе само као средство за опредељење казне по тој најтежој законској одредби. А такво уравнивање стварног и идеалног стицаја у законим последицама односно казне, не би било путно и оправдано. Извесно је, да има више покварености и дрскости код оног кривца, који би у *више прилика урадио више самосталних кривица*, или стварни стицај, — него код онога, који би само *једним* делом повредио више законских одредаба, који би се дакле налазио у идеалном стицају. За то би било са свим на свом месту, да се онај први казни *строже*, него овај други. Међу тим то не би било могуће, кад би се применило оно начело о апсорпционој или искључној системи за кажњење стварног стицаја.

Сем тога, ова искључна система била би природан узрок, те се закони не би вршили *једнако* према свима кривцима. Јер док би се и за само *једну једину кривицу* неком кривцу по закону могло досудити на прилику десет година робије, дотле се, по тој апсорпционој системи никако не би могло досудити *више* казне ни ономе, који би *ту исту кривицу урадио поред још неколико мањих кривица*. Међу тим та неједнакост у поступању с човеком, који би урадио *једну исту кривицу саму за себе* или *још и поред других мањих кривица*, вазда би била само живи доказ људске и друштвене неправде према поједином оптуженику. То би био за-

конски недостатак, а тај недостатак не би могао остати без видљивих штетних последица у држави, која би у своје казненом закону усвојила такво погрешно начело. И појединац и држава у опште морали би у таквом случају тешко осећати под ударцима тако погрешног законског принципа у судству. Судство тада не би могло вршити своју човечну улогу, која је увек била у томе, да што је више могуће отклања и ублажава судбу оптуженика, кад се већ не може то зло друштвено са свим да искорени. Појединац, као кривац осећао би тешко, што би трпео, да држава њега за једну кривицу казни онако исто као што другога казни за такву исту кривицу и поред тога за још неке мање кривице. А опет појединац, као оштећени у оним мањим кривицама код стварног стицаја, имао би разлога сматрати, да његово повређено право није у држави нашло доста заштите, кад би кривац трпео казну само за другу кривицу, па и ако је ова већа од кривице, која је њему урађена. А најпосле и држава би ту нешто подносила неупутно. Она би морала осетити зло, које за собом повлачи стање, кад њени поједини грађани знају, да држава њихова права и интересе не чува и не заступа поједнако, већ једно више, а друго мање.

Најпосле треће, начело, које је олично у тој апсорпционој системи, и опасно је за државни и друштвени организам у опште. Кад би се поставило као правило, да онај, који би урадио више кажњивих дела, треба да претрпи казну само за најтежу кривицу, а остале кривице да не могу имати ни толико утицаја, да би судија смео прећи преко највеће мере казне за ту најтежу кривицу, — значило би ни више, ни мање, већ рђавим људма, законском изреком,

давати у неку руку допуштај да и даље раде зла дела, да врше кривице. Кад кривац зна да по што је урадио једну велику кривицу, за мање кривице, које би урадио после тога, неће по закону претрпети никакву казну, онда не знамо шта би могло рђаве људе уздржати да не врше и друге кривице?! За цело ништа друго, сем њихова воља. А кад само од њихове воље буде зависило, да ли ће радити зла дела, која су законом жигосана као кажњива, онда ће у томе бити врло слабе, или боље рећи, неће бити никакве гаранције, да број кажњивих дела неће бити све већи и већи. Сама засведочена злочиначка воља код каквог човека у извршеном *тежем* злочину, већ би била жалосна узданица појединима и држави, да тај исти човек неће незаконо и злочински напасти још каква мања права државе или њених појединих грађана, а под законским закриљем казнене неодговорности за те мање кривице. Лукави, покварени, бистри и препредени зликовац, по што би урадио какву велику кривицу, за коју још не би био осуђен, могао би, поред такве искључне системе о кажњењу стварног стицаја, упуштати се још у безброј других мањих кажњивих дела, не бојећи се да ће и за њих претрпети какву казну. Он би се једино имао у таквом случају старати да круг својих кажњивих дела ограничи на то: да доцније не уради *већу* кривицу од *пређашње*; па кад би то постигао, ништа му, законски, не би сметало да тако рећи у облику заната, продужи вршење мањих кажњивих дела. Он би тада, по начелу те апсорпционе системе, могао само имати *хасне* од вршења доцнијих мањих кажњивих дела, а не би имао никакве опасности, ни за своју личност, ни за своју слободу

због тих доцнијих мањих кривица. А да би таква појава у свакој цивилизованој држави била више него јадна, једва је потребно и да поменемо. Безбедност имовна и лична била би с тога у држави изложена недогледним опасностима од стране појединих препредених и окорелих злочинаца, који би имали, с једне стране зле воље и спреме за вршење кажњивих дела, а с друге стране и доста вештине, да се за многа од тих кажњивих дела извуку од казнене одговорности чинећи само мање кривице од пређашње.

И да не говоримо више о тој апсорпционој системи, па већ и то што смо до сад о њој рекли, доста је за уверење, да је та система и неправедна и непрактична. То је узрок те је ова система данас и у науци, и у казним законодавствима, изгубила сваку важност. Научници су готово једногласно осудили ту систему о кажњењу стварног стицаја. А и законодавства готово махом заступају противна начела о томе. Доказ су о томе казнени закони: Пруске; Аустрије, појединих немачких држава; опште немачки казнени закон; шпански; португалски; руски, талијански и још многи други<sup>(1)</sup>.

Чудо је само да је француски казнени закон, који многим својим узвишеним идеама, може да служи као углед осталим казним законодавствима, — у том питању остао под утицајем те апсорпционе системе о кажњењу стварног стицаја. Ево шта о томе вели француски казнени закон («Code pénal»): En cas de conviction de plusieurs crimes et delits, la peine la plus forte sera seule prononcée. «(На случај кад би

(1) Ortolan, књ. I. стр. 528.

се доказало да је ко урадио више злочина или престапа, изрећиће се казна само за најтежу кривицу» — §. 365). Истина да оба француска најбоља криминалисте, Хели и Ортолан (а нарочито овај последњи) нападају на ту одредбу француског казног закона као неупутну<sup>(1)</sup>; али се и поред свег признатог научног ауторитета њиховог, опет та апсорпциона система о кажњењу стварног стицаја одржала у француском казном закону. Таква одредба у француском казном закону јамачно има свој извор у познатој особини Француза, да хоће да буду племенити, хуманитарни у опште, па и према кривцима. Али ма колико да је врло угледна особина сваког народа, што хоће да је *племенит*, — опет се мора покудити и та особина, кад она за своју природну последицу редовно има зло, у место добра, кад та племенитост може да буде покретач поквареним људима да продуже радити зла с рачуном, да за та зла неће претрпети казну само за то, што још нису осуђени за ранију *већу* кривицу.

Не слажући се с тим гледиштем француског казног закона, и ми дакле осуђујемо ту апсорпциону систему о кажњењу стварног стицаја. Она је и неправедна и опасна, а и непрактична за државни живот.

Тако ценећи саму основу те апсорпционе системе престаћемо о њој даље да говоримо, а прећићемо на трећу систему о кажњењу стварног стицаја.

### 3. Средња система.

Као што смо видели из нашег досадањег говора о кумулационој и апсорпционој системи при кажњењу

(1) Helie, књ. I. стр. 344 и даље;  
Ortolan, књ. I. стр. 526 и даље.

стварног стицаја, обе те системе само су *крајњости*, које се не дају правдати. Прва је за покуду због своје претеране *строгости* према кривцу. А опет друга је за осуду због своје незаслужене *благости* према кривцу, и неправде према друштву у опште и појединим члановима државе на по се.

Па да би се избегле те неумесне крајњости, наука о казном праву дошла је на трећу систему о кажњењу стварног стицаја, која се зове *средња*. Намера те системе та је: да код стварних стицаја кривац претрпи казну не само за *најтежу* кривицу, већ тако исто и за остале мање кривице. Да је то намера те системе у томе су сагласни сви браниоци њени. Само што се тиче начина о извршењу те намере, у пракци има међу научницима неке разлике. Тако једни то практички извршују на овај начин. Треба, веле, узети као основицу казну, која се одредила за најтежу кривицу, па онда ту казну треба *повећавати* сразмерно заслуженим казнама за остале мање кривице и тако добити *општу* казну за све кривице у стварном стицају.

А други опет мисле, да је боље то практички примењивати овако: треба, веле, за основицу узети *збир* заслужених казна за све кривице у стварном стицају, па онда ту збирну казну *умањавати* сразмерно појединим личним и стварним приликама, док се не пронађе права мера казне. Или да кажемо још јасније. Онај први начин узима за своју полазну тачку казну *најтеже* кривице (*poena major*); а други начин тако сматра *збирну* казну свију кривица у стицају (*poena cumulata*), па према једној или другој основици проналази казну, која је сразмерна делу. Ну ма колико да су различне полазне тачке у тим начинима

о примени средње системе при кажњењу стварног стицаја, при свем том оба та начина имају као *заједничку* карактеристику то: да и по једном и по другом начину у стварном стицају кривац трпи казну за *сва* своја кажњива дела. Овде смо дужни дати неко мало објашњење, да нас не би ко рђаво разумео. Разуме се, да онакве примене средње системе апсолутно не би могло бити кад би се за најтежу кривицу досудила каква казна, која би са свим искључила примену сваке друге казне, као што је на пример смртна казна, или највећа мера робије, коју би какав положни закон у опште допуштао. Могамо додати, да је у томе примена средње системе слична примени кумулационе системе код таквих казна у стварном стицају. Ну при свем том, што та примена средње системе у томе има заједничку карактеристику с кумулационом, опет тај начин примене средње системе има свога практичног значаја у свима случајима, у којима би поред казне за најтежу кривицу, по закону још било могуће применити и друге мање казне. А то може да буде практични важно свуда, где се за најтежу кривицу не би досудила смртна казна или бар највећа мера робије по закону у *опште*. То је, као што је познато, далеко већи број кривица. За то је не само путна, већ и корисна та средња система кад се хоће, да практична примена казне у појединим случајима оптужења одговори основима правде и једнакости пред законом. То је узрок, те је данас и у науци, и у напредним казним законодавствима призната ова средња система као најбоља и најправеднија за одређење казне код стварних стицаја<sup>(1)</sup>. Питање је само, који је бољи и

(1) Berner, Lehrbuch, [стр. 237.

практичнији од она два начина о извршењу ове средње системе: да ли онај први који узима за основицу казну најтеже кривице; или други, који има за полазну тачку *збирну* казну свију стицајних кривица. Теоријски говорећи можда има разлога за одбрану и једног и другог од та два начина о извршењу средње системе при кажњењу стварног стицаја. Ну у *практици* се показало, да је далеко бољи онај први начин извршења те средње системе. Први начин много је простији и лакши, него онај други. За то се тим начином не може да уради погрешка при примени његовој као што би то могао да буде случај у другом начину извршења. То је очито показала судска практика у државама, које су у закону усвојиле први начин извршења те средње системе. Тај први начин о извршењу те средње системе одавно је био усвојен у *аустријском* казненом закону. Док на против онај други начин њеног извршења био је одређен у многим новијим *немачким* казним законима. Па не само да су *аустријски* научници и практичари потврдили, да је бољи први начин о извршењу те средње системе, већ шта више и сами *немачки* научници и практични криминалисте признали су тај први начин за бољи од онога другог, који су одредили њихови закони.<sup>(1)</sup> А то су они радили и једни и други с тога, што је практична примена другог начина средње системе стварала често врло многе тегобе, погрешке и неправде. Немци, пошто су увидели ту практичну погрешку неких својих закона,

Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 132.

Feuerbach, Sehrbuch, стр. 217.

Ortolan, I. део, стр. 522 и 528.

(1) Feuerbach, стр. 217.

брзо су одступили од тога. Тако је *пруски* казнен закон напустио онај други начин примене средње системе одређујући, као и *аустријски* казнен закон, да при кажњењу стварног стицаја треба употребити онај *први* начин средње системе, то јест узимајући за основицу казну *најтеже* кривице.<sup>(1)</sup> А ту одредбу пруског казног закона усвојио је и најновији опште немачки казнен закон, задржавајући и начело употребе средње системе о кажњењу стварног стицаја, и одређујући да то треба извршивати по оном *првом* начину.<sup>(2)</sup>

Као што се већ могло видети из нашег говора о тој средњој системи при кажњењу стварног стицаја, и ми држимо, да је то најбоља, најпрактичнија и најправеднија система о кажњењу стварног стицаја. Ну то може бити само онда, кад се добро разуме та система. Треба знати, шта значи онај израз те системе, да ће се применити казна за *најтежу* кривицу као основица. То, што се каже, да по тој средњој системи треба узети за основицу казну *најтеже* кривице, па онда њу поопштравати због осталих мањих кривица, не значи: да би се *увек морала* да узме баш *највећа* мера казне за *најтеже* кривице, па *преко ње* после да се казна поопштрава. Не, на против по тој средњој системи о кажњењу стварног стицаја треба савршено слободно *одредити* казну за најтежу кривицу према осталим приликама и особинама дела и личности, а *без призрења на остале стицајне кривице*, па ту казну узети за основицу. Тако радећи, наравно да може да се одреди и *највећа* мера казне, коју би закон одређивао за најтежу

(1) Oppenhoff, приметба 23. на стр. 132.

(2) Das deutsche Strafgesetzbuch од 1871 §. 5.

кривицу; а може, тако исто, да се одреди и мања мера казне. Па кад се тако засебно буде пронашла сразмерна казна за ту најтежу кривицу, онда би тек ту *сразмерно пронађену* казну најтеже кривице требало повисити по начелима, која важе о примени ове средње системе. За боље објашњење свега тога послужићемо се примером. Узмимо да је закон за најтежу кривицу у стварном стицају одредио десет година робије, а за остале мање кривице да је одредио по две, три и четири године робије. Кад бисмо према томе имали да одредимо казну за стварни стицај тих кривица, ми бисмо онда, по оном првом начину средње системе, најпре одредили колику казну да дамо за најтежу кривицу, па бисмо онда њу *пооштрили* због осталих мањих кривица. Кад бисмо нашли, да кривац за најтежу кривицу не би заслужио више од три године робије, онда бисмо и за све кривице *укупино* могли да му дамо и мање од десет година робије. А на против кад бисмо нашли да би и за саму ону најтежу кривицу оптуженик заслужио, рецимо девет година робије, онда не би било ништа необично да му за све кривице *укупино* дадемо и највећу меру казне за најтежу кривицу. Шта више, по тој средњој системи о кажњењу стварног стицаја, ништа нам не би сметало, да у том случају, због оних мањих кривица, и пређемо ону *специјалну* највећу меру казне од десет година, све до границе законске највеће казне у *опште*, на прилику по нашем казненом закону до двадесет година робије.

Кад се тако разуме та средња система, она се у основу разликује од оне прве две системе о кажњењу стварног стицаја. Од прве, кумулационе, си-

стеме разликује се ова средња тиме, што не допушта *несразмерно нагомилавање свију казна у стицају заслужених*. А опет од друге, апсорпционе системе средња се разликује тиме, што не пропушта кривца, а да не осети казну за *свако* поједино кажњиво дело, и ако би оно било урађено у облику стварног стицаја с каквом другом *тежом* кривицом. И управ та њена разлика и јест оно чиме се та средња система одликује од прве две. У томе се и налази превага те средње системе над осталима. Та средња система постала је управ спајањем из прве две системе онога, што је у свакој од њих било добро, а у исто време избегавањем онога, што не ваља у њима. Кумулациона система није ништа друго, већ да се при кажњењу стварног стицаја полаже сва важност на *објективну* страну дела, то јест да се при одређењу казне судија руководи поглавито *бројем и важношћу повређеног права*. А опет апсорпциона система даје превагу *субјективној* страни. То значи да се при одређењу казне код стварног стицаја треба поглавито управљати по степену *личне* одговорности кривчеве у најтежем делу, а не по броју и величини извршених стицајних кривица. Па између те две крајности, кумулационе и апсорпционе системе, од којих се једна поводи само за објективном, а друга само за субјективном страном дела, дошла је та трећа система, која при кажњењу стварног стицаја не губи из вида ни објективну, ни субјективну страну дела. По субјективној страни та средња система употребљује као основицу казну *најтеже* кривице; а из призрења на објективну страну дела, *пооштрава* ту казну због броја и важности осталих кривица, и ако мањих. Због тога се та средња система зове још и

*пооштрава*, разумевајући то пооштраваће овако, како га исказасмо. А водећи рачуна и о објективној страни, средња је система избегла мање обе прве системе; за то је и боља од њих.

После тога држимо да би било сувишно још шта говорити за препоруку те средње системе.

Ну само држимо да ће бити поучно, да се у одељку, који је на реду, дотакнемо неких у сваком случају интересантних питања код стварног стицаја.

#### VI. Засебна интересантна питања при стварном стицају.

Могла би нам се с основом пребацити непотпуност у обради предмета, кад бисмо завршили говор о стварном стицају, а не бисмо расправили питања, о којима ћемо сад говорити.

Тако :

1., Кад за најтежу стицајну кривицу не би било и *бесчасне* казне, као *узредне*, на прилику *лишење грађанске* части или *полициски надзор*, већ би закон све *узредне* казне одређивао само за какву *мању* стицајну кривицу, — питање је: да ли би се, узимајући за основу казну најтеже кривице, смеле у исто време применити и оне *узредне* казне, *лишење грађанске* части или *полициски надзор*?!

Такво питање има своју врло велику важност у пракци. Зна се да последице *лишења грађанске* части и *полициског надзора* у главном настају *после издржане осуде о лишењу слободе*. Међу тим није све једно, да ли ће ко, по што би издржао осуду о *лишењу слободе* бити властан да ужива своја грађанска права и своју личну слободу, или ће на против бити ограничен у употреби те две човечје дра-

гоцености. А једно или друго зависиће од тога, како се код стварних стицаја разреши питање, које покренусмо о *узредним бесчасним казнама* код *мањих стицајних кривица*.

Ко би се при кажњењу стварног стицаја држао оне апсорпционе системе, тај никад не би смео применити, поред казне за најтежу кривицу, још и оне *узредне* казне о губитку грађанске части или *полициском надзору*, кад би закон те последње казне одређивао само за *мање стицајне кривице*, а не и за *најтежу* од њих. То би морала бити природна последица строге примене оног начела: «*roena maior absorbet minorem*». Ну таква радња за цело би била погрешна. Кад би се тако узело, значило би, са судске столице, кривцу управ давати неки облик *помиловања*, јер се само путем *помиловања* може кривац поштедети од последица, које је закон одредио за његово *кажњиво* дело.

Код *кумуляционе* системе о *кажњењу стварног стицаја* наравно да то питање нема практичне важности, јер по њој се у сваком случају употребљују *све казне свију* стицајних кривица, па онда не би смеле изостати ни те *узредне* казне код неких само кривица.

Али се и код саме *средње* системе, која, као што смо видели, при *кажњењу стварног стицаја* узима за основицу казну *најтеже* кривице, не сме пропустити, а да се не примене и оне *узредне* *бесчасне* казне, и ако њих закон не би одређивао и за *најтежу* стицајну кривицу, *већ само за мање*. То доноси собом само оно начело, по коме се у *средњој* системи казна *најтеже* кривице *пооштрава* према *осталим мањим кривицама*. А у то *пооштравање* оне



казне о најтежој кривици зацело на прво место долази то : да се кривац не закљони ни од једног облика казне, па и ако би ова била само узгредна, поред главне казне у каквој мањој кривици.

Тако дакле безчасне казне треба, приликом изрицања казне о стварном стицају, применити и онда, кад оне не би биле одређене и поред казне за најтежу кривицу, већ само за неке мање кривице. А разуме се већ и по себи, да ни те узгредне казне не смеју прећи своју највећу меру, то јест законски максимум лишења грађанске части или полициског надзора у опште, па и ако би строгим сабирањем тих узгредних казна за више мањих кривица резултат тих узгредних казна могао изићи противан.<sup>(1)</sup>

Ну и ако ми тако мислимо, опет не смемо пропустити, а да не споменемо да имаде и противних мишљења о примени тих узгредних казна код стварног стицаја, кад би оне биле одређене само за мање кривице, а не и за најтежу стицајну кривицу. Нарочито пруски касациони суд показао је такво противно мишљење у више прилика својим одлукама у појединим оптужењима, где су безчасне казне законом биле одређене као узгредне само за неке мање кривице у стицају с другим кривицама без тих узгредних казна.<sup>(2)</sup>

2. Даље је важно питање : како стоји с новчаним казнама, које би, опет као узгредне, биле одређене за неке мање стицајне кривице поред других казна.

Да би се могло добро разрешити то питање морамо пре свега рећи, да не треба те узгредне нов-

<sup>(1)</sup> Oppenhoff, Strafgesetzbuch стр. 232. прим. 29.

<sup>(2)</sup> Goldammer, Archiv für Preussisches Strafrecht, књига 6, стр. 839 и 840.

чане казне мешати с главним новчаним казнама, то јест кад би закон њих одређивао или засебно или као замену других облика казне.

Кад би новчане казне биле главне, онда њихов стицај с осталим облицима казне : робијом ; заточењем или затвором не би стварао никакву тешкоћу. Закони казнени обично одређују формулу, по којој се претварају новчане казне у остале, па по тој формули треба тада и радити. У осталом то овде и није у питању. Овде је реч о томе : кад је новчана казна узгредно одређена за неку мању стицајну кривицу, како онда треба да буде. А у таквом случају та узгредна новчана казна треба увек да се употреби и поред осталих казна, па и поред казне за најтежу кривицу. Та примена и узгредне новчане казне, поред осталих казна, само је природна последица оног признатог начела : да кривац треба да претрпи све, што закон одређује за његову кривицу, па била она сама или у стицају с другим кривицама. Таквом применом и узгредне новчане казне, кривцу се у стицају не чини ништа теже, него што би то било онда, кад би он исту кривицу урадио саму за себе. Тиме би се и према једном, и према другом кривцу у пракци применила само једнакост пред законом. Јер као год што онај кривац, који би урадио једну једину кривицу, за коју би поред личне казне била узгред одређена и новчана казна, мора да претрпи осуду и узгредне новчане казне, тако исто то треба да осети и онај кривац, који би исту кривицу урадио у стицају с неким другим кривицама без узгредних новчаних казна. Онај, који поред једне урађене кривице врши још какво кажњиво дело, зацело нема права очекивати, да се због те вишине

својих кривица *блаже* казни, него онај, који би државне и друштвене односе погазио у облику кажњивог дела само *један пут*. А међу тим морало би на сваки начин бити те веће благодати, кад се неко *због стицаја* не би осудио и на *узгредну* новчану казну за кривицу, због које би био осуђен и на *узгредну* новчану казну, само да је ту кривицу урадио саму за себе.

У том смислу ово питање узимајући, може се управ рећи, да при *узгредним* новчаним казнама код стварног стицаја важи начело кумулационе системе, у колико поред казне о лишењу слободе треба применити и *узгредне* новчане казне.

То питање код нас истина нема велике *практичне* важности, јер наш казнени закон махом нема *узгредних* новчаних казна. Али при свем том нисмо сматрали за сувишно и о том питању проговорити. На против ми смо то морали урадити из више разлога. Тако прво због тога, што то питање има своју велику *теоријску* важност, па не бисмо смели оставити га неразрешено. А друго још и више с тога, што и наше казнено законодавство има неких одредаба о *узгредним* новчаним казнама. Тако наш казнени закон, и ако нема *узгредних* новчаних казна, опет бар у начелу одређује како ће се поступати, приликом стварног стицаја, с тим новчаним казнама, кад се досуђују поред других облика казне<sup>(1)</sup>. А на против наш најновији закон о печатњи изреком одређује и *узгредне* новчане казне, поред других казна као *главних* за једну исту кривицу.<sup>(2)</sup> Није дакле са свим ни без *практичне* важности говорити и код

(1) Тачка г., 69 нашег казног закона.

(2) Види наше законе о печатњи ое 1881 и 1882 године.

нас о новчаним казнама код стварног стицаја, као узгредним, само *поред других казна*. За то је, на сваки начин, добро знати начело о примени тих *узгредних* новчаних казна у стицају.

3. Кад би се у стварном стицају наша два *свршена* злочина, онда није тешко одлучити, која система кажњења ту треба да је најприроднија? Извесно само она средња система, јер само с њом може бити, да се при одређењу казне води рачун о свима кривицама, па према томе и казна с размерно одреди. Опште је признато, да је за такав случај стварног стицаја са свим на своме месту да се казна *најтеже* кривице поштрава према броју и величини осталих мањих кривица. Ну на против.

4. Кад би у стицају била два *покушана* злочина у томе су научници разног мишљења. Тако неки држе, да би на такав случај требало применити *ауторитетну* систему; а тако мисле с тога, што код само *покушаних* злочина још нема повреде никаквог права, и по томе ни штете, која би могла да буде покретач за *строжу* осуду.

Ми не држимо да је правилно то мишљење. Пре свега не стоји то, да код покушаног злочина *нигда* нема повреде неког права, већ на против тога може да буде и код покушаја. Узмимо на прилику *свршени* покушај убиства с лаком повредом тела. Ту се зацело не може рећи да није повређено *право лично*, јер тим покушајем повређено лице већ мора нешто да трпи преко своје воље. А сем тога то, што не би било штете или што би она била *накнађена*, и ако може бити разлог да се одреди *мања* казна, опет никако то не може бити разлог, да се баш

ни у какав рачун не узме оно кажњиво дело, које не би произвело никакву штету за повређено лице.

С тога дакле и у стицају више само *покушаних* злочина треба применити средњу систему при одређивању казне. А.

5. Кад би се десило, да буде у стицају један свршени злочин и један само покушани, онда неки научници постављају разлику у поступању с таквим случајем према томе, што би био *већи* свршени злочин, или што би било противно, да је *покушај већи*. Тако они мисле:

а., Кад би био *већи* свршени злочин, онда за мању кривицу покушаног злочина не би било казнене одговорности због веће субјективне одговорности за *свршени* злочин. То би била управ примена апсорпционе системе престанком мање кривице због веће.

Ну да је то мишљење погрешно једва је потребно и да напоменемо према ономе, што смо до сад навели као разлоге у корист средње системе, а против апсорпционе системе при кажњењу стварног стицаја у опште. Нема никаква смисла, о кажњењу *свршених* злочина у стицају постављати једно начело; а кад би какав свршени злочин био у стицају с другим само *покушаним* злочином о томе да важи какво *друго* начело. Што важи за један случај, то треба да важи и за други. То захтева примена строге правде. Јер и ако би покушани злочин био *мањи* од свршеног, опет то не би могло бити никакав узрок, да би требало без казне оставити тај покушани мањи злочин само за то, што би он био у стицају с *већим свршеним* злочином.

б.. Кад би покушани злочин био *већи* од свршеног, онда даље они научници, који у оном случају под а., бране апсорпциону систему, и код овог другог случаја мисле, да би и тада већи покушани злочин требало да искључи казну за свршени мањи злочин.

Немамо потребе да против тог мишљења овде наводимо какве нарочите разлоге. Оно исто, чиме смо показали неупутност о примени апсорпционе системе на случај, кад би био у стицају *свршени већи* злочин с каквим покушаним мањим злочином, важи и за овај други случај. И ту треба да је правило, да у случају стварног стицаја између таквог свршеног и покушаног злочина казну треба применити за обе кривице.

Међу тим да продужимо говор у осталом.

Све што смо до сад говорили о кажњењу стицаја важило је за случајеве, где би било више само намерних (*dolus*) злочина у стицају.

Остаје нам још да нарочито проговоримо о стварном стицају нехатних (*culpa*) злочина. То може да буде у двојаким облику или:

6. Кад би се у стицају налазило *више само нехатних злочина између себе*; или:

7. Кад би нехатан злочин био у стицају с каквим намерним злочином.

За оба та случаја веле неки научници, да је најбоље применити *кумуляциону* систему, да треба, употребити казне свију злочина, који би били саставни делови таквога стварног стицаја.

Ну као год што смо напред показали неупутност примене *апсорпционе* системе на оне случајеве свршених и покушаних злочина, тако исто овде не појимамо, за што би на ове случајеве стицаја

*нехатних* злочина између себе или помешано с намерним злочинима требало применити *кумуляциону* систему. Зна се да је кумулациона система *најстрожа*, јер по њој резултат казне мора да буде далеко већи, него по осталим системама о кажњењу стварних стицаја. Па кад се та строгост кумулационе системе не може да брани код стицаја *намерних* злочина, онда у колико се мање може то правдати код стицаја *нехатних* злочина између себе или с намерним кривицама. *Нехатне* кривице, по самој својој природи, зацело пре заслужују штетњу од стране казњених закона, него што би било путно њих осуђивати *јаче* од *намерних* кривица. Разуме се да то важи само онда, кад би и нехатна и намерна кривица имала *једну исту последицу*, на прилику убиство; или другим речма, никад се нехатно убиство не може да суди тако строго, као намерно под истим приликама и околностима и с истим последицама. Истина да може да буде и противно, то јест да нехатна кривица створи *већу* штету, на прилику палевину, а намерна *мању*, на прилику повреду туђих ствари и онда, наравно, да би се могло десити, да нехатна кривица заслужује *већу* казну од друге намерне кривице. Ну кад ми горе рекосмо, да нехатна кривица редовно заслужује *већу* законску и судску штетњу од намерне, то треба разумети тако: кад би обе те кривице, нехатна и намерна биле урађене под *једнаким приликама и околностима*, као и *једнаким штетним последицама*.

После свега тог говора о разним мишљењима при кажњењу стварног стицаја, можемо само још *јаче* остати при оном нашем мишљењу, да је у свима облицима стварног стицаја најбоље и најправедније

применити ону средњу систему. А поред тога додаћемо само још то, да је најбоље и њу применити тако, кад се при одређењу казне узме за основицу казна најтежег злочина, па онда кад се она *пооштрава* према броју и величини осталих стицајних кривица. То правило треба да важи за *све* случајеве стварног стицаја, па биле у стицају кривице свршене или само покушане; нехатне или намерне.

### VII. О кажњењу стицаја код опасних и неморалних дела.

Кажњива дела *обично вређају* какво страно човечје право као: имовину; слободу; част; личност; или живот.

Ну поред таквих кажњивих дела има и других, којима се истина *не вређа* никакво страно право, али која опет закони сматрају за кажњива.

То су дела или предузећа, која су у казненом праву позната под именом: *опасна* или *неморална* кажњива дела. Код опасних или неморалних дела може да се деси, да се не *повреди* никакво страно право, па опет да буду та дела кажњива. Међу тим она се и не зову *опасна* или *неморална* с тога, што би прва била *само опасна*, а друга *само неморална*, већ за то што код првих има *превагу опасност*, а код других *неморал*. Свако *опасно* дело оно је у неколико и неморално или недопуштено. И обрнуто, свако неморално дело уједно је и *опасно*, бар у неколико за друштвени морал.

Ну и ако та дела *не морају* увек вређати какво страно право, — опет казнени закони свију напредних народа не остављају ни та дела без казне, јер то захтевају: државна безбедност и друштвени морал,

У таквим делима казна истина не служи и за то, да би се њоме изравнала *штета* или *повреда*, коју ствара каква злочиначка радња, јер штете или повреде ту обично и нема. Ну тада се казна примењује искључно с тога, да би се њоме загладила кривчева *лична* казнена одговорност и онда, кад нема никакве *материјалне* одговорности.

А та особина опасних и неморалних кажњивих дела изазива нас да се нарочито запитамо: која начела важе о кажњењу стицаја код тих опасних и неморалних кажњивих дела? И управ због те њихове особине, ми смо оставили да о њима *засебно* говоримо у овом одељку расправе.

Казаћемо најпре шта о томе мисле научници, па после ћемо додати и наше мишљење.

Приступајући томе, морамо навести, да има научника, који веле:

1. Кад би било у стицају више таквих опасних или неморалних кажњивих дела сама за себе, или једна с другим, — онда би у том случају требало при кажњењу таквог стицаја применити апсорпциону систему;

2. Да би ту исту систему требало применити и онда, кад би таква опасна или неморална кажњива дела била у стицају с каквим *покушаним* злочиним друге врсте.

Ми смо напред, надамо се, доста разложили, колико је погрешна та апсорпциона система о кажњењу стицаја у опште. За то немамо потребе и овде *посебно* наводити побуде, због којих би било погрешно и у овим случајима под 1 и 2 употребити апсорпциону систему. Ми и овде држимо, да је путна примена само оне средње системе, која је, као што

напред видесмо, и најпрактичнија и најправеднија о кажњењу стицаја у опште. Тако мислимо и овде што нико и не наводи какве *засебне* разлоге, због којих би при кажњењу стицаја таквих опасних или неморалних кривица требало одступити од *општег* начела о кажњењу стицаја, које је несумњиво најбоље и најпрактичније.

3. Кад би какав свршени злочин био у стицају с опасним или неморалним кажњивим делом, — онда би, веле неки научници, требало правити разлику између оваква два случаја:

а., Треба испитати да ли је *субјективни* део одговорности у свршеном злочину *већи* и претежнији од *предметне* казнене одговорности у истом делу, на прилику кад би поквареност кривчева била много већа од урађене штете кажњивим делом. Кад би тако било, онда би та субјективна поквареност заслуживала већу казну од оне, која би била одређена за опасну или неморалну кривицу према самој величини кажњивог дела. А за то би тада требало, веле, послужити се апсорпционом системом при кажњењу стицаја код таквих кривица у толико, да се казна одређује само по *субјективној* казненој одговорности, а не и по *објективној*; или је

б., Онај део субјективне одговорности у свршеном злочину *мањи* од казне, која би била одређена за опасно или неморално кажњиво дело према величини кажњивог дела, — и онда би требало веле, применити ону трећу, средњу, систему, узимајући као основицу казну одређену за опасно или неморално кажњиво дело, па поштравајући је због оног субјективног услова казнене одговорности за *мање* свршено кажњиво дело.

После свега, шта смо до сад казали о томе: која је од оне три системе о кажњењу стицаја најбоља, најпрактичнија и најправеднија једва је потребно и да поменемо, да ни за онај случај под а., не треба употребити апсорпциону систему о кажњењу стицаја, већ на против да је и у том случају врло путно применити ону средњу систему.

А још мање нам је, и из истог разлога, потребно напомињати, како је са свим путно, што би се на онај случај под б., примењивала она средња система о кажњењу стицаја.

У опште дакле узимајући, и при кажњењу стицаја таквих само опасних и неморалних кажњивих дела, треба се послужити оном средњом системом као најбољом, најправеднијом и најпрактичнијом.

То правило треба да важи, па била та дела у стицају сама између себе, или с другим свршеним или само покушаним кажњивим делима, намерним или нехатним.

Толико смо сматрали за потребно *нарочито* проговорити о кажњењу стицаја таквих само опасних и неморалних кривица.

Држимо да ће то бити доста за правилну примену казненог закона и на *такве* кривице. За то би било сувишно да још што о томе говоримо. Ну место да бисмо то радили без потребе, ми ћемо одмах да пређемо на последњи одељак ове расправе.

### VIII. Накнадно суђење о кривицама у стицају.

Особиту пажњу заслужује питање, како треба радити у оним случајима, где би се, после осуде једног лица, дознало за још какву његову *ранију*

кривицу коју је он био урадио *пре* осуде за ону раније сазнату и суђену кривицу.

Такви случаји нису ретки у практичном животу. На против врло се често дешава, да се ко суди за једну кривицу, а он је *пре* тога урадио још какву кривицу, за коју је такође требало судити приликом прве осуде, да се онда знало и за ту ранију кривицу. Није ништа необично да неко, који је већ осуђен за једну кривицу, буде оптужен и суђен за другу кривицу, коју је урадио *пре* осуде за прву кривицу.

То суђење о другој кривици осуђеника, коју је он урадио *пре* прве осуде, може да буде у два облика или:

1.. Што суд, кад суди о тој другој кривици, *не зна*, да је исти кривац већ осуђен за једну кривицу, која би сачињавала стварни стицај с овом садањом кривицом да је суђено у исто време; или

2., Што би судија *знао* за ону ранију осуду приликом суђења о оној другој кривици, која је с ранијом сачињавала стварни стицај

Први од та два случаја лакши је. Ако судија, судећи о каквој кривици неког лица, *не зна* да је то лице раније већ било осуђено за другу кривицу као стицајну с овом садањом, — онда, наравно, он и не може чинити никакву употребу ни од једне системе о кажњењу стварног стицаја. Он би у таквом случају морао држати да је то *једна једина* кривица тога лица, па као према таквој морао би и казну одредити не примењујући основе о кажњењу стварног стицаја. У таквом случају не би стварала никакву разлику ни та околност, што судија то не би знао можда због самог лукавства оптужениковог, што овај не би сам то показао. А тако би било с

тога, што нико није дужан сам себе проказати, на своју штету. Судија би тада судио просто као да је то *једина* кривица оптуженикова.

Кад се тако ради наравно да би се могло десити и то, да ко, на прилику за своје две кривице у стварном стицају, буде осуђен двома пресудама, од којих је свака за себе постала извршном. Ну при свем том ни то ништа не би сметало да се обе те пресуде изврше једна за другом, само кад би казне биле таквог облика да би то *природно* могло бити по њиховим особинама. Једино изузеће од тог правила било би онда, кад би те казне једна другу искључивале. Такав би случај био на прилику онда, кад би једном пресудом била изречена смртна казна, а другом робија спрам једног истог лица; или једном *највећа* мера робије (вечита или код нас двадесет година), а другом још две или три године робије<sup>1)</sup>

То важи о првом случају.

Ну онај други случај тежи је. Може се приликом суђења о каквој кривици неког лица, сазнати да је то лице исту кривицу урадило у стицају с другом каквом кривицом, за коју је већ било осуђено, па можда и казну издржало само што се тада није знало за ту другу његову кривицу, о којој би имало сад накнадно да се суди. Кад би се десио такав случај питање је: да ли би требало тог кривца накнадно судити за ту раније урађену кривицу, а за коју би се дознало тек *после* осуде за другу кривицу, која ствара стицај?!

Да ли би за то, што оптужна власт није *и раније* знала за ту кривицу, кривац могао тражити да

<sup>1)</sup> O p p e n h o f f, Strafgesetzbuch стр. 134. прим. 32.

му се и доцније не суди о тој кривици једино с тога, што је већ осуђен за другу кривицу као стицајну с том ранијом кривицом, за коју је власт сазнала тек доцније??

Још на први поглед лако је спазити, да је то питање врло важно. Може се десити да је ко за раније сазнату тежу кривицу већ осуђен, рецимо, 12. година робије, па то и издржао, и онда тек да би се сазнало, за још једну његову стицајну кривицу, за коју би закон, узмимо, одређивао робије само до *осам* година. Од разрешнице тога питања, да ли би у таквом случају требало таквом кривцу накнадно судити и о тој *мањој* кривици, са свим зависи могућност да кривац издржи још нешто робије. То регулише, да ли ће кривац бити осуђен можда још на осам година робије, или на против за њега нема никакве опасности да може и на ту казну бити осуђен, и ако би се доказало, да је крив и за то друго кажњиво дело.

Такви случајеви врло су чести; за то се с њима баве и новија казнена законодавства, а и познати теоретичари у науци казног права. Па говорећи о томе, новија казнена законодавства, а и научници махом заступају мишљење: да би о доцније сазнатој стицајној кривици требало накнадно судити само онда, кад би она била *већа* од оне, која би с њом сачињавала стицај и за коју је исти кривац *раније* већ *био* осуђен. А у противном случају, то јест кад би та *доцније* сазната кривица била *мања* од оне, за коју је исти кривац раније већ осуђен, — онда кривца да не би требало накнадно судити и за ту *мању* кривицу. Шта више тако би било и онда, кад би сам кривац био узрок, што се приликом ранијег

суђења није знало и о овој другој његовој стицајној кривици.

Главни заступник таквог начела јест француско казнено законодавство. Оно га је исказало у своме казненом поступку. (Code d'instruction criminelle). Тако чл. 379 француског казног поступка гласи о томе овако: «Lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé sur d'autres crimes que ceux, dont il était accusé, si ses crimes nouvellement manifestés méritent une peine *plus grave* que le premier, la cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits». («Кад би се за време какве истраге, сазнало, да је исти кривац урадио какве друге кривице, сем оних за које је већ осуђен, — онда ће суд наредити истрагу и суђење и о новој кривици само онда, кад би ове тек доцније сазнате кривице заслуживале *тежју* казну од првих кривица.»

Важно је знати, да пруско казнено законодавство, које је иначе у опште заступало напредне идеје казног права, ово није усвојило. Већ по мишљењу његовог званичног тумача само би, у таквим случајима, судија требало *блаже* да суди.<sup>(1)</sup> То исто начело, само *блаже* осуде у таквом случају, заступала су и остала немачка законодавства као: баварско, хановершко, баденско, па и аустријско.<sup>(2)</sup> Нарочито су нека немачка законодавства одређивала, да то *блаже* суђење треба да буде само у томе, што кривац при таквом *накнадном* суђењу, не би смео да добије *већу* казну, него што би му се досудила

(1) Oppenhoff, Strafgesetzbuch стр. 135. прим. 2.

(2) Berner, Lehrbuch, стр. 234; прим. 3.

да је о свима стицајним кривицама било суђено *једном* пресудом. Да је и та одредба немачких законодавстава у неколико корисна за кривца, — то се наравно не може спорити. Али и да та *блажа* осуда не значи једно исто, што и одредба, да се никако не може накнадно кривично судити о оном делу, ако није веће, — и то за цело нико неће порицати.

Наше казнено законодавство у томе је слично француском казненом законодавству. Оно је још јуна 1861 године у §-у 70. а., казног закона одредило овако: «Ако би се дознало, да је кривац, који је за једно злочинство или преступљење осуђен, пре осуде још какво злочинство или преступљење учинио, то ће се он за ово *доцније* дознато злочинство или преступљење само онда поново судити и казнити, ако је оно *веће* од онога, за које је осуђен; но о накнади учињене штете имаће се у сваком случају судити.»

Овде ћемо, тек узгред, дати једну приметбу.

Не знамо, којим узроком, али ту исту одредбу *од речи до речи* исписану налазимо и у §-у 348 нашег казног поступка, који је изишао први пут 10. Априла 1865 године.

На тај начин ми о једном истом предмету имамо законску одредбу и у казненом *закону*, и у казненом *поступку*, а то није требало да буде. Казнени *закон* бави се, као што је познато, одредбама *материјалног*, предметног, казног права; а казнени поступак само одређује начин, како се истражују и утврђују права и одговорности казнене, дакле је природе формалне. Држећи се те *опште* разлике између *материјалног* и *формалног* закона, и наш је законодавац требало да се најпре одлучи, како сматра



ону одредбу о некажњењу за доцније сазнату мању стицајну кривицу, да ли као предмет материјалног или формалног права, па према томе да је уврсти само или у казнени закон, или у казнени поступак. Можда би још и могло бити спора о томе: у који би од та два закона требало да уђе таква законска одредба. Разумемо што неки тврде, да ту одредбу треба метути у поступак с тога, што се њоме регулише то: хоће ли се или неће предузимати истрага и суђење у опште у таквом случају против оптуженика. Знамо да има и *положних* закона, који то одређују у казненом поступку, као што је случај с француским казним законодавством.<sup>(1)</sup> Можемо да појмимо и то, што на против други заступају то мишљење да би томе питању, од кога зависи и сама казнена одговорност, требало да буде места у казненом закону.<sup>(2)</sup> И не само да можемо то последње да појмимо, већ и ми мислимо, да то питање треба да се расправи казним законом као скупом оних законских одредаба, по којима се суди: може ли ко одговарати или не за какво дело. Уверени смо, да оној одредби није место у казненом поступку, који само одређује правила о истрази и суђењу оних дела, која су претходно по казненом закону означена као кажњива и то не само у опште, већ и специјално спрам неког оптуженика.

Ну најпосле сматрао ко ма које од та два мишљења за боље или коректније, тек свакако то мора сваки одобрити, да тој одредби није било места

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, чл. 365 и 379.

Hélie, Théorie du code pénal, I, стр. 244.

<sup>(2)</sup> Ortolan, Elements de droit pénal I део, стр. 522.

и у казненом закону, и у казненом поступку нашем; у једном од та два закона извесно је сувишно о томе говорено. Међу тим познато је, да закони у опште, а нарочито казнени смеју говорити само о ономе, што је потребно и ни о чем више. Закони морају избегавати све што је сувишно, и по томе што би могло само да произведе какву пометњу у правилном појимању предмета, о коме би било речи.

После те мале приметбе о нашем казненом закону и поступку односно тог предмета, да се вратимо на оно, што је овде главни предмет говора.

До сад смо показали одредбе *положних* закона у неким државама о том предмету. Сад да видимо како о њему мисле научници разних народа.

Можемо, готово као опште мишљење научника о овом предмету констатовати ово: у случају стицаја треба за доцније сазнату кривицу судити само онда, кад би ова била *veŕa* од оне, за коју је кривац већ био осуђен. То мишљење заступају и немачки и француски угледнији научници у казненом праву.<sup>(1)</sup>

Наука и положна законодавства у томе су дакле сагласни.

Та сагласност науке и законодавстава може се само одобрити. Ако се још и не би могло рећи да би било са свим неправом, али за цело би било *нечовечно судити неком за мању стицајну кривицу*, по што би он већ

<sup>(1)</sup> Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 133 и 135.

Mittermajer, Archiv des criminalrechts, III, стр. 541.

Zachariae, Über, Gebrechen und, Reformen des deutschen Strafverfahrens, стр. 132.

Hélie, Théorie du code pénal I, дрo стр. 244.

Ortolan, Elements du droit pénal, део I, стр. 523 и даље

био осуђен за другу *већу* кривицу урађену у стицају с том мањом кривицом, за коју би власт дознала тек *после* осуде за ону *већу* кривицу. Да је кривац за све те стицајне кривице суђен у *исто време*, можда та доцније сазната кривица не би ништа утицала на *величину* одређене казне. А овако, кад би се о тој кривици *доцније засебно* судило, извесно је, да би кривац *морао* претрпети *већу* казну, па ма да би то било и у најмањој мери. Међу тим то се не би дало бранити, ни с гледишта човечности, ни с гледишта правде. *Власт* је била дужна старати се о проналаску свију кривица сваког оптуженика, па *од једном* судити му о свима њима. И кад она није успела у томе онда кад је требало; кад није могла да сазна све те кривице, не треба и не може то да падне на терет кривцу. Не би било право, да кривац само због тога трпи *већу* казну, него што би је претрпео да је власт за времена успела да изврши своју дужност, да је похватала све кривице тог оптуженика пре првог суђења. Можда ће ко на то рећи, да је сам оптуженик крив, што би због тога *доцније* претрпео *већу* казну, него што би је добио да му је суђено о свима кривицама *у један пут*. Може се мислити да је он приликом првог суђења требало да каже и за остале своје кривице, па не би могао доћи у прилику, да му се за нека од стицајних дела суди *накнадно*. Ну тај прекор био би са свим неупутан. Нико није дужан *сам себе* проказивати, денунцирати, као што *већ* напоменусмо. Природно је да сваки човек, ако је и кривац, хоће да прикрива своја зла дела; сваки куша да тим начином прође на суду и пред законима што је могуће лакше. По томе кријење *својих* кажњивих дела

и ако се не може назвати *моралним*, опет не може да буде и *кажњиво*. Само кријење *страних* кажњивих дела може да буде, под извесним условима, не само неморално, *већ* и *кажњиво*. То се, у осталом, да и разумети, јер овде прикривач нема да се бори између воље да помогне *самом себи* и воље проказивања, као што је случај код проказивања *својих* кажњивих дела. Кад ко прокаже сам *своје* кажњиво дело, онда има сам нешто и да претрпи с тога; а кад он прокаже *страно* кажњиво дело, он нема ништа да трпи због тога. Отуда и долази она разлика о прикривању *својих* и *страних* кажњивих дела; отуда се прво прикривање сматра само као *неморално*, а друго и као *кажњиво*. А све то само још више утврђује ону идеју, да онај који би приликом једног суђења прикрио *друго своје* кажњиво дело, не треба за то да одговара *после осуде* за прво дело, кад би оно скривено дело било мане од оног, за које је био осуђен. Што би власт за ту мању кривицу доцније сазнала можда и због кривчевог лукавства, то ништа не мења ствар односно казнене одговорности за та *мања* дела.

Као што се *већ* види из овог нашег досадањег разлагања, ми се потпуно слажемо с оном одредбом казних закона и мишљењем научника: да би за *доцније* сазнату стицајну кривицу требало *накнадно* судити само онда, кад би она била *већа* од осталих стицајних кривица, које су биле предметом раније истраге и осуде.

После тога, могли бисмо завршити говор о том предмету. Ну пре него што бисмо то урадили неће бити сувишно да обратимо пажњу још на двоје.

1. Кад се већ призна да би од *величине* како оног дела у првој осуди, тако и овог доцније сазнато, зависило то: хоће ли се кривац за то последње дело моћи да суди *накнадно*, онда је за расправу тог питања потребно пре свега знати, по чему се одређује *величина* појединих кажњивих дела?

Овде сад видимо још више него и напред кад говорасмо о одређивању казне за разна стицајна дела, колико је важно знати: које, између више стицајних дела сачињава већу, а које мању кривицу. Тамо је од разрешнице тог питања зависила само *количина* казне; а овде од тога зависи, може ли бити казне *у опште* за то доцније сазнато дело. Ну и ако разрешница тог питања у та два случаја показује са свим разне последице, опет се то питање *у оба случаја разрешује по једном истом начелу*. И овде се, као и тамо, *величина* кривице цени само по *главној* казни, а не и по *узгредним* казнама, ако би их било. И овде као и тамо, она је кривица *строжа*, која има *већи максимум* све и да би имала *мањи минимум* и да не би имала *узгредне* казне. По томе дакле само према томе, колико би кривац *највише* могао бити осуђен за какву кривицу; а не колика је *најмања* казна, изриче се: да ли је нека кривица *већа* или *мања*.

Да не бисмо овде понављали оно, што смо напред казали о начину, на који се сазнаје, која је кривица већа, а која мања, ми ћемо овде казати само толико, да се и при расправи тог питања о *накнадном* суђењу за доцније сазнату мању кривицу треба служити и руководити оним истим основима и начелима, која смо о томе напред разложили. Додаћемо овде само још то, да *величина* кривице зависи само

од тога, колико се по закону, могло највише досудити за какву кривицу; а не и колико је *баш досуђено* у поједином случају оптужења. Ко би тај последњи факат узимао за основу оцене о *величини* две кривице тај не би никад имао поузданог путеву у расправи тог важног питања. Може се у практици врло лако десити да судија према целокупној оцени дела, личности и прилика за какву законску *већу* кривицу не досуди ни ону казну, коју би могао досудити и за саму *мању* кривицу; али опет, за то прва је по закону *већа*, а друга *мања* кривица. Могу се у стицају десити на прилику три кривице с пет десет и двадесет година робије највеће мере казне, а свака с минимумом од две године робије. Па кад би судија, према свима приликама дела и личности, на пример за прву и трећу од тих кривица досудио кривцу само *осам* година робије, не знајући и за ону другу кривицу, зацело не би никоме могло пасти на ум да сматра *другу* кривицу као *већу* од *треће* само за то, што судија, приликом првог суђења, о трећој није приметио *највећу* меру казне, која би се истом кривцу могла досудити и за само друго дело. Такво мишљење не би било коректно, правилно поред осталог, већ и с тога, што и за ту другу кривицу судија не би *морао* применити баш највећу меру *десет* година робије, већ би то само *могао*. А кад је то остављено његовој оцени и увиђавности, онда је он властан и за ту кривицу досудити *мање од десет година*, па судио о њој *самој или у стицају с другим већим или мањим кривицама*. На кратко говорећи, и при расправи тог питања о *накнадном* суђењу за доцније сазнату кривицу, *величина* стицајних кривица мери се по оној казни, коју би судија по за-

кону *могао* највише кривцу досудити, а не по оној коју је *досудио*. Кад би се нашло, да би за ту доцније сазнату кривицу *могло* да буде по закону веће казне него што је *могла* бити за ону, о којој би била изречена пређашња осуда, онда би се приступило *накнадном* суђењу и за ову доцније сазнату кривицу. А на против кад би се дошло до противног резултата, онда би судија држан био да обустави суђење о тој посљедњој кривици, као мањој од пређашње. То све, у вези још с оним, што смо напред казали о проналаску, да ли је каква кривица већа или мања, меродавно је и за расправу питања: да ли ће се *накнадно* судити или не о каквој стицајној кривици, за коју би се сазнало после осуде за какву стицајну кривицу.

Сад да приступимо другом питању.

2. Да ли би било доста само да је ко био *суђен* за тежу већу кривицу, па да му се с тога не би могло судити за доцније сазнату *мању* стицајну кривицу?

На то питање може да се одговори с два гледишта. Прво на основу положних казних закона. А друго на основу науке о казном праву.

Држећи се положних казних закона мора се признати, да није доста, да је ко за тежу већу кривицу раније само био *суђен*, већ се као апсолутно потребно тражи, да је он за ту већу кривицу био и *осуђен*, па тек онда да се њему не би смело судити за доцније сазнату *мању* кривицу. Кад би ко истина био *суђен*, али *ослобођен*, за какву већу кривицу, па би се после тога његовог ослобођења сазнало за његову неку *мању* ранију стицајну кривицу, онда казни закони не забрањују да се *накнадно*

суди о тој доцније сазнатој мањој кривици. То је, може се слободно рећи, опште правило данашњих напредних закона. То начело огледа се и у оним казним законима, које смо напред о томе навели, као на прилику у француском, немачком и нашем казном закону. А ту одредбу француског казног поступка ево како брани најбољи коментатор француског казног права: «*en subissant la peine, la plus forte, le coupable expie tous les crimes passible d'une moindre gravité, que celle qui lui est appliquée*» (*тријећи* казну за највећу кривицу, кривац тиме издржава осуду за све кривице, за које би се могла изрећи казна исте природе или мања од оне, која му је *већ* *досуђена*).<sup>(1)</sup> А у нашем казном закону то се начело јасно види из ове изреке његовог §-а 70. а. «који је за једно злочинство или преступљење *осуђен*» и тако даље.

То гледиште положних закона заступају и научници разних народа. И они држе, да само ранија *осуда* може да спречи суђење о каквој *доцније сазнатој стицајној* кривици истог лица; а на против да *пре осуде* за једну кривицу треба узети у поступак и сваку доцније сазнату кривицу.<sup>(2)</sup>

А сам тај факат, што би ко био *суђен*, па *ослобођен* за неке стицајне кривице не би био доста да се исти оптуженик не би смео узети под суд за какву доцније сазнату стицајну кривицу, само кад би постојали остали законски услови за то. У таквом

(1) Hélie, Théorie, du code pénal deo I. стр. 244.

(2) Oppenhoff Strafgesetzbuch, стр. 145 прим. 1.

Hélie, Théorie du code pénal, deo I, стр. 248

Ortolan, Eléments II deo, стр. 521.

Mittermaier, Archiv des Criminalrechts. III стр. 541

случају нема оних разлога, које смо напред показали против накнадног суђења о доцније сазнатој мањој кривици. Нити би било неправедно, нити нечовечно да се суди коме за мању кривицу, и ако је он раније био ослобођен за већу кривицу као урађену у стицају с том мањом кривицом. Као ослобођен, оптуженик наравно да није претрпео никакву казну за ону већу кривицу; и по томе кад би за ту мању кривицу у накнадном суђењу и био осуђен, не би он у тој осуди ништа трпео и због раније кривице, као што би могло да буде у случају да је за *већу кривицу већ био осуђен*. Сем тога кад би ко био ослобођен за неку већу стицајну кривицу, он тиме не задобија никакво право, да због тога не осети законе последице за другу, и ако мању стицајну кривицу, за коју се није знало, приликом његовог првог суђења. На против правило је, да сваки одговара за *сваку* своју кривицу, кад год би власт за њу сазнала. И кад се од тог правила одступа у случају *раније осуде* истог лица за *већу* кривицу, то се не ради с тога, што накнадно суђење о мањој стицајној кривици не би било строго *право*, већ само што би било *нечовечно*. Тада се узима, да је кривац с ранијом осудом за већу стицајну кривицу већ добио ону казну, коју би могао добити и за ту мању кривицу, да је о њој суђено у исто време, кад и о оној већој кривици, па за то да не треба накнадног суђења. А кад би се узело противно, значило би управ *опростити* мању кривицу због тога, што би неко лице већ било *ослобођено* по оптужби за другу већу стицајну кривицу. А да би такав опроштај мање кривице због *ослобођења* у већој кривици, реметио цео друштвени ред и правду, то је врло лако спазити.

За то сматрамо за сувишно да што више о томе говоримо.

Ну при завршетку ове расправе о стицају у опште додирнућемо само још једно питање. Разни положни казнени закони имају неједнаке одредбе о томе: кад би се још за *време истраге о једном кажњивом делу и пре пресуде или решења*, сазнало за другу стицајну кривицу, да ли би требало обуставити пресуђење о оном ранијем оптужењу, па о последњем учинити истрагу и тек онда пресуду изрећи о свима стицајним кривицама или би требало радити противно.??

Као што рекосмо казнени закони имају разне одредбе о томе. Тако пруски казнени поступак за такав случај одређује, да је суд дужан да обустави даљу радњу о првом оптужењу и да предузме истрагу и о другој стицајној кривици, па *све једном пресудом да расправи*. Тај немачки закон не прави у том случају никакву разлику, да ли је то друго дело веће или мање од оног стицајног дела, о коме је већ отпочета истрага и суђење. То се види из ових речи пруског казног поступка: «Wird im Laufe der Verhandlungen der Angeklagte durch Urkunden oder Zeugenaussagen eines anderen Verbrechens oder Vergehens beschuldgt, so hat der Gerichtshof sofort die weiter erforderliche Verfügung zu treffen und kann sogleich einen Yerhaftsbefehl erlassen».<sup>1)</sup> (Кад би се у течају истраге и суђења исправама или исказом сведока сазнало о каквом другом злочину или преступу истог оптуженика, то ће суд бити дужан одмах да изда даљу потребу наредбу, а тако исто може одмах оптуженика и притворити».)

<sup>1)</sup> O p p e n h o f f, Strafverfahren, §. 119, стр. 445.

Противно том немачком казненом поступку француски казнени поступак одређује и у том случају, да ће се о кривици тек сазнатој судити само онда, кад би она била већа од оне, о којој се већ суди. То се види из чл. 379, француског казног поступка.<sup>(1)</sup>

Те две противне законске одредбе могу још и да се разуму, кад се свака цени са свога гледишта.

Прва се одредба оснива на томе, да треба судити о *свима познатим* стицајним кривицама, па ма да би се за неке мање сазнало тек у течају суђења о већим стицајним кривицама.

Друга одредба на против поставља начело, да се не треба бавити с *мањим* кривицама, кад има оптужења за *већу* стицајну кривицу, па и ако би се у течају суђења сазнало за какву *мању* кривицу.

Прва одредба може се назвати начелом *строге* правде. А друга је жеља *бржег* пресуђења о оптужењу каквог лица; и у исто време — знак веће човечности према лицу, које већ одговара за *тежу* кривицу.

Има разлога, којима се може да брани прво; а тако исто и друго начело о томе. Ако оптуженик буде осуђен за *већу* стицајну кривицу, онда би било *сувишно* осуђивати га још и за *мању* стицајну кривицу. Тада је наравно боље оно гледиште француског закона. А ако би се оптуженик *ослободио* за *већу* стицајну кривицу, онда је боље оно начело немачког казног поступка, јер *ослобођење* за *већу* кривицу не сме да значи и *неодговорност* за мању стицајну кривицу.

<sup>1)</sup> Tripier, Code d'instruction criminelle чл. 379.  
Helie Théorie deo I. стр. 244

Ну сматрало се ма које од та два начела за правилније и практичније, тек на сваки начин не може се одобрити треће начело, које налазимо у *нашем* казненом поступку. Наш казнени поступак стоји у томе на некаквој средокраћи између пруског и француског казног поступка. Он допушта да се код више стицајних кривица може изрећи пресуда само за *веће* кривице, ако мање кривице не би биле потпуно извиђене. Али наш казнени поступак не наређује, да се онда о тим мањим кривицама *никако* не сме накнадно судити. Он тако одређује само онда, кад би за *већу* стицајну кривицу, *о којој је било суђења* била одређена таква казна, која би искључавала *могућност* казне за мању кривицу. Тако би, по нашем поступку, било на прилику тек тада кад је већ изречена смртна казна или највећа мера робије. А кад не би било те природне или законске немогућности о примени казне *и за мању* кривицу, онда наш поступак одређује, да се накнадно суди о оној мањој стицајној кривици за коју би се сазнало пре пресуде о већој стицајној кривици.<sup>(1)</sup>

Међу тим за то начело нашег казног поступка не може се рећи да одговара ни основима строге правде, ни потреби бржег суђења. Или правда захтева, да се суди о *свима* оптужењима једног лица, и онда то треба да буде *једном* пресудом, кад су власти већ познате *све* стицајне кривице тог лица. Или држава има својих разлога, у интересу *бржег* суђења, да и не отпочиње или да прекине истрагу и суђење о каквој мањој кривици, што налази да ће кривац бити доста кажњен, ако буде осуђен за саму *већу* сти-

<sup>(1)</sup> Види §. 212 нашег казног поступка.

цајну кривицу. Кад је то, онда држава напушта своје право оптужбе за мање дело; и с тога не може га понова тако рећи, оживљавати једино за то, што су судови оптуженика можда благо осудили за већу кривицу. Само једно, или друго може да буде. Никако обоје једно поред другог. За то кад држава већ избере један од та два пута, а кад други напушта, — онда њој није допуштено, да се опет враћа на оно, што је сама напустила.

Тако гледећи на то питање, јасно је, да није путно оно треће начело, које казасмо као одредбу нашег казненог поступка у његовом §-у 212. Још би се и могло разумети, да је наш казнени поступак, као и немачки, у таквом случају наредио истрагу и суђење о новој кривици, и ако је мања. То би било строго право. Могло би се одобрити и то, да је наш поступак, као француски, одредио суђење о новој кривици, само кад би била *већа* од суђених стичајних кривица. То би било практично и човечно. Али никако се не може одобрити то, што наш поступак одређује само *привремено* прекидање истраге и суђења о каквој мањој кривици због друге веће стичајне кривице. Та *привремена* обустава суђења о каквој мањој стичајној кривици код нас може да буде узрок нарочите *неправде* према кривцу. Зна се да ми имамо двојак судове: *поротне* за нека дела и редовне (државне судије) за друга кажњива дела. Мишљења могу бити подељена, који је суд за кривца тежи, поротни или редовни. Неки држе, да су тежи поротни судови; а неки веле, да је горе доћи пред редован суд. Ну било теже које му драго, тек на сваки начин не би било право, кад какав кривац због обустављене истраге и суђења о как-

вој његовој мањој кривици, не би могао да буде суђен само од једног суда, па био он редован или поротни. А то би могло да се деси по оном начелу нашег казненог поступка, по коме би мању кривицу требало одвојити, па о њој *доцније* накнадно судити. На тај начин могли бисмо да имамо о познатим кривицама једног истог лица две пресуде од *два разна суда*. А да отуда може да настане неправде за кривца, или за државу, то није тешко спазити. Узмимо да је оно мање дело такво, које не би ишло у надлежност поротног суда само по себи; али да би, уз остала поротна дела, порота и о њему судила.<sup>1)</sup> Кад би у том накнадном суђењу државни суд оптуженика осудио једино везан законским основима сумње; а на против поротни суд кад би га, оценом доказа по свом убеђењу и не везан никаквим законским формама, као што су државне судије, можда ослободио као некрива, зар то не би била неправда за оптуженика, што би другчије прошло код државних судија?! И зар не би извор тој неправди био само у томе: што су о једном истом стичајном оптужењу судила *два разна суда*.

Или узмимо противно. Кад државни суд, везан законим формалностима, не би могао у накнадном суђењу о мањој непоротској кривици да нађе потпуно доказа за осуду каквог лица; а међу тим кад би порота, судећи поред других поротских кривица и о тој непоротској, исказала одлуку, да је оптуженик крив и за то непоротско дело, — онда зар не би то била неправда према друштву држави што би се такав кривац код редовног суда провукао без

<sup>1)</sup> Чл. 19. нашег закона о пороти од 21 Октомбра 1871 год.

казне за ту мању кривицу само за то, што би о њој *накнадно* судио само државни суд.

И у једном, и у другом случају може дакле да буде неправде кад би се *накнадно* судило о мањој кривици, за коју би власт већ дознала приликом суђења о већој стицајној кривици. С тога ми и рекосмо напред да није путно оно начело нашег казненог поступка о *привременој* обустави истраге и суђења о каквој мањој стицајној кривици приликом суђења о већој кривици.

Ми смо се говорећи ово о казненом поступку, тиме мало удаљили од правог предмета наше расправе, од говора о стицају као предмету, који спада у круг *материјалног права, казненог закона*. Али сама природа ствари донела је собом, те смо се мало удаљили од правог предмета. Кад смо говорили о кажњењу стицаја, разуме се, да смо се морали дотаћи и питања о *накнадном суђењу* или не-суђењу мањих стицајних кривица, за које би се сазнало после осуде за веће стицајне кривице, и ако расправа тог питања о *накнадном суђењу* спада у круг *формалног права, овде казненог поступка*. Али на сваки начин дужни смо били да објаснимо за што смо тако урадили.

А сад по што смо испунили и ту дужност; и по што смо и иначе исцрпили предмет ове расправе, ми ћемо да је завршимо, па уједно да пређемо на други предмет «Теорије казненог права», који је на реду по утврђеном распореду.

## КЊИГА СЕДМА

### ПРОДУЖЕНИ ЗЛОЧИН

#### І. Приступ.

У књизи што је сад довршисмо, било је говора о појави, која се у казненом праву зове: «стицај злочина». Говорећи о стицају, ми смо тада казали: кад, и под којим условима треба узети да има стицаја; који су његови облици; и најпоследње, како се казни стицај злочина и преступа.

Држимо, да смо, приликом говора о стицају, јасно и разговетно казали све, шта је требало знати о тој важној чињеници у казненом праву. Ну при свем том апсолутно је потребно, да приступимо говору о продуженом злочину. Да тако урадимо, за то имамо два разлога. Први је разлог у томе, што би и сам говор о стицају могао некоме бити нејасан и непотпун, кад не бисмо говором о продуженом злочину сузбили сваку сумњу у томе погледу. И друго, сам говор о продуженом злочину мора добити у својој јасноћи, кад га извршимо, тако рећи у наставку говора о продуженом злочину. Многе карактеристике, о којима смо говорили као о саставним деловима стицаја, припомоћиће да се



добије јасан и тачан појам и о самом продуженом злочину. А то и једно и друго само је природна последица таквог узастопног говора о стицају и продуженом злочину. Кад су још пред нама у свежем памћењу карактеристике стицаја, онда је много лакше и описати и разумети карактеристике продуженог злочина. Сличност тих чињеница у казненом праву сметала би иначе добром разумевању, кад не бисмо одмах, поред казаних карактерних црта једне чињенице (стицаја) изнели карактерне црте и друге чињенице (продуженог злочина). Док на против кад то урадимо, лако ће бити, да поред сличнога код њих, уочимо и њихове *различне* карактерне црте; или другим речима, неће бити тешко, да тачно себи представимо појам стицаја с једне стране, и појам продуженог злочина с друге стране; тај посао ми ћемо урадити, кад, у току ове расправе, будемо изнели све, што је главно код продуженог злочина и његових саставних делова. Ну пре него што бисмо отпочели да говоримо о томе, проговоримо, у овом приступу, неколико речи у *опште* о односу стицаја и продуженог злочина једно према другом. Стицај злочина и продужени злочин имају толико сличности једно с другим, да је човек, тако да се изразимо, у искушењу да погрешно узме, да има једне од тих појава онде, где на против стоји она друга. Ми се нећемо још овде упуштати у разлагање узрока таком факту, јер ће се то најбоље видети онда, кад будемо описали и продужени злочин. Тада ће сваком бити јасна она велика сличност, које има између стицаја и продуженог злочина. А према томе тада ће свакоме бити лако, и да спази, колико смо право имали, што мало час рекосмо, да

није тешко погрешити у промени стицаја с продуженим злочиним. Само јасним упоредом једне и друге те појаве може да се избегне могућност онакве погрешке у примени тих чињеница у казненом праву. Стицај злочина и продужени злочин толико су везани једно за друго, да једно друго, тако да речемо, попуњују; свако од њих јаснином *својих* карактерних црта, уједно ствара јасну преставку и знање о карактерним цртама оне *друге* чињенице, која јој је тако слична. Стицај и продужени злочин имају много спољних знакова, црта, што састављају њихову заједничку карактеристику. Али тако исто имају и своје *засебне* знаке, којима се разликују једно од другог. За то је врло важно знати, како њихове заједничке карактерне црте, тако и засебне. Само кад се добро знају и те заједничке и засебне карактерне црте њихове, могуће је имати јасне представке и о једној и о другој тој појави у казненом праву. Да бисмо потврдили колико имамо право што тако говоримо, није потребно да овде ређамо *све* те карактерне чињенице, којима се разликују стицај и продужени злочин између себе; доста ће бити да поменемо само неке од њих, које су опште и код стицаја и код продуженог злочина. Тако на прилику и код *стварног* стицаја и код продуженог злочина има: *више кажњивих радња и више кажњивих резултата*. То су дакле *заједничке* карактерне црте и једне и друге појаве. А међу тим с *идеалним* стицајем продужени злочин има као заједничку карактерну црту само: *више кажњивих резултата*. Али и поред тих заједничких карактерних црта, продужени злочин има и своје засебне карактерне црте, којима се разликује и од стварног и од идеалног

стицаја. Тако се од стварног стицаја продужени злочин разликује тиме, што је продужени злочин само једно кажњиво дело из више кажњивих радња, док код стварног стицаја има и више кажњивих дела из више кажњивих радња. А од идеалног стицаја продужени злочин разликује се тиме, што код идеалног стицаја из једне радње постају више кажњивих дела, док на против код продуженог злочина из више кажњивих радња постаје једно кажњиво дело.

Ми све то овде напомињемо; а како то може бити, да код продуженог злочина из више кажњивих радња постане само једно кажњиво дело, — то ћемо опширније показати доцније, кад будемо говорили о саставним деловима продуженог злочина и том приликом будемо тачно описали његову карактеристику. Ну овде ћемо поменути само то, да оне заједничке карактерне црте продуженог злочина са стицајем, могу човека врло лако навести на мисао, да погрешно узме да има стицаја онде, где на против има продуженог злочина; или обрнуто. А да у практичној примени одредаба казненог права, на поједине случајеве оптужења, таква промена у појмовима није све једно, то се не може измаћи ономе коме су познате казнене последице код стицаја и код продуженог злочина. Ми смо већ разложили какав утицај има стицај на величину казнене одговорности. То смо урадили у засебној расправи о стицају, па немамо потребе да то овде понављамо. А у току ове расправе о продуженом злочину казаћемо, какав утицај има продужени злочин такође на величину казнене одговорности. Било би сувишно, да још овде упоређујемо то двоје између себе; ну кад буде дошао ред да говоримо о казнености код продуженог зло-



32873