

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

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 *опите*. То би могао да буде само извор нејасноће и неправде при суђењу о појединим облицима стицаја.

Само *засебним* говором и 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 казненом праву.

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

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.¹

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.

* Јован Ђ. Авакумовић, *Теорија казног права, други део*, Београд, 1889, стр. 1071–1102.

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

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 *crimena* (злочинстава и престапа од опште важности) и *delicta privata* (кривице зависно од тужбе приватног лица). За ону прву врсту римско право имало је у разна времена тројакe 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 кривица; 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.²

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

Тако:

А. 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 казненом 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, мење, 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 казнио онај, који би *једним* актом урадио *јенду* 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 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 пред тога

2 Rein стр. 248.

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.³

Ну наводећи то као опште начело науке и казних 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.

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 кривац не 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 сразмерна 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 одго-

3 Berner, Lehrbuch, стр. 235;
Feuerbach, Lehrbuch, стр. 212,
Ortola, Elements de droit pénal, стр. 519 и 520, и
Hélie, Theorie du code pénal, књига I, стр. 244,
Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 127.

ворности 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 поштрипти 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 ваљда 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 пракцици треба применити само *најтежу* казну, која је ту робија; а остале казне да треба да служе само за правац при одређивању 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 речима 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 катати 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 ка 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.⁴

Ми се слажемо с мишљењем оних првих научника, коју 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;

4 Види Oppenhoff Strafgesetzbuch, стр. 127, прим 18.

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, коју 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 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* година 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 уређена 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 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 *са дужим затвором без лишења грађанске части, или она са краћим затвором и лишењем грађанске части?!*

Опште је признато, да би се у таквом случају за *тежу* сматрала она кривица за коју би поред затвора 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 изашао из затвора. А то последње стање зацело је теже од оног, по ком какав осуђеник с издржаваним 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 за то 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 новчану казну као споредну из ове *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 *блаже* 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 пракци 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 казненом праву.

1. Кумулативна 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 кумулативна, или српски говорећи, *сабирна*. Девиза те системе била је у оној 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 за-*

кон одређивао запоједине 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.⁵

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 строго.

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 применом. 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 *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, толико и незаконито 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

5 Bauer, Abhandlungen II стр. 41 и 54.
 Köstlin Revision, стр. 880;
 Berner, Lehrbuch, од 1863 год. стр. 236
 Ortolan, Elements du droit penal I део, стр. 519
 Hélie, Theorie du code penal I, стр. 244 и даље
 Oppenhuff Strafrecht, стр. 27 и даље;
 Feuerbach, Lehrbuch, стр. 212 до 217;
 Krug, Concurrrenz der Verbrechen стр. 4.

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 оптуженичку 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 сабирне системе при кажњењу стварног стицаја могла би да буде узрок, да ко за стварни стицај буде строже кажњен, 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 осудити *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, 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 накнадним 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.⁶

6 Oppenhoff, Preussischees Strafrecht, § 57.

Наш казнени закон, додаток §-у 69.

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

Ну и ова, ограничена 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 ограничењем 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 робија*, 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 за цело 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 кривицу), 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: “*roena major, arsorbet minorem*” (већа казна искључује мању).⁷

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 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 одређење казне по тој најтежој законској одредби. А такво уравњање 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*

7 Berner, Lehrbuch, стр. 238.

Feuerbach, Lehrbuch стр. 216 прим. IV.

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

Ortolan, Eléments de odroit pénal 1. део стр. 520

Hélie, Tèorie, du code pénal 1. стр. 244.

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 онеме, 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 законски недостатак, а тај недостатак не би могао остати без видљивих штетних последица у држави, који 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 подједнако, већ једно више, а друго мање.

Најпосле треће, начело, које је оличено 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 људима, 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 потебно 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.⁸

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

8 Ortolan, књ. 1. стр. 528.

казнени закон (“*Code pénal*”): *En cas de conviction de plusieurs crimes et délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.* (“На случај кад би 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 о Ортолан (а нарочито онај последњи) нападају на ту одредбу француског казног закона као неупутну;⁹ али се и поред свог признатог научног ауторитета њиховог, опет та апсорпциона система, о кажњењу стварног стицаја одржала у француском казног закону. Таква одредба у француском казног 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 досадњег говора о кумулационој и апсорпционој системи при кажњењу стварног стицаја, обе те системе само су *крајности*, 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 крајности, наука о казног 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

9 Helie, књ. I. стр. 344 и даље;
Ortolan књ. I. стр. 526 и даље.

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 (роена мајор); а други начин тако сматра збирну 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. Морамо 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 практично 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 користна 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.¹⁰

Питање је само, који је бољи и 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

10 Berner, Lehrbuch стр. 237.

Oppenhoff. Strafgesetzbuch, стр. 132.

Feuerbach, Sehrbuch, стр. 217.

Ortolan I. део, стр. 522 и 528.

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 криминисте признали су тај први начин за бољи од онога другог, који су одредили њихови закони.¹¹ 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 брзо су одступали од тога.

Тако је *пруски* казнени закон напустио онај други начин примене средње системе одређујући, као и *аустријски* казнени закон, да при кажњењу стварног стицаја треба употребити онај *први* начин средње системе, то јест узимајући *за основицу* казну *најтеже* кривице.¹² А ту одредбу пруског казног закона усвојио је и најновији опште *немачки* казнени закон, задржавајући и начело употребе средње системе о кажњењу стварног стицаја, и одређујући да то треба извршавати по оном *првом* начину.¹³

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 поштравати 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 поштрава. 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 кривицу; а може, тако исто, да се одреди и мања мера казне.

11 Feuerbach, стр. 217.

12 Oppenhoff, приметба 23. на стр. 132.

13 Das deutsche Strafgesetzbuch од 1871 § 5.

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 кривце укупно 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 *укупно* 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, системе 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 управо 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 управо 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 *пооштравна*, разумевајући то пооштравање овако, како га исказасмо. А водећи рачуна и о објективној страни средња је система избегла мане 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.