

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvih i prestupcih za Hrvatsku.

Piše dr. Ivan Ružić.

Austrijski kazneni zakon od god. 1852. ukazuje se kao izpravljeno izdanje zakonika od god. 1803. Ako se ovomu i priznati mora, da je za stanovište onoga vremena, u kojem je postao, veoma znamenit pojav, nu on ne može više odgovarati sasvim preinačenomu sadašnjemu stanju i današnjim potrebama. To, pak i terorizam mnogih sa gubitkom časti skopčanih i prestrogo odmjerenih kazna u zakoniku od god. 1852., osobito u pogledu političkih zločina (delikta), zahtjeva posvemašnju preinaku u kaznenomu zakonarstvu.

A da po velezaslužnom predstojniku pravosudja izradjena osnova, koja se je većim dielom starih tradicija odrekla, i koja med ostali u sustavu o kaznah velik napredak pokazuje, — ipak još nekojih preinaka potrebuje, pokušati ću u sliedećih razmatranjih pokazati.

Uvodne ustanove.

§. 1. Osnova je trirazredbu kaznjivih djela pridržala te, upućujuć prekršaje na poseban zakon, dieli „zločine“¹ (u obćem smislu), u zločinstva (u užjem smislu) i u prestupke. U austrijske i u ostale njemačke² zakonike prešla je ta razredba

¹ Rieč „zlo—čin“ — protivno od dobrog čina — rabi već naš Vinodolski zakon (zamienjujuć ju takodjer sa rieči: „hudoba„ i „grih“) za sva kaznjiva djela. To isto čini polag Macieowski-a i poljsko pravo sa rieči „zbrodnia“ (caput) i „wina“ (manus, ovu za one zločine, koji su se novcem odkupiti mogli); rusko pravo rieči: „vor“ i maszennik“; te napokon česke rieči: „moc“ i „wytržnost.“

² Dr. T. R. Schütze, Lehrbuch d. deut. Strafrechts, 2. Aufl., str. 84. prigovora nazoru motiva osnove kazn. zak. za sjevero-njemački savez, po

iz Code pénal, koj u mnogom a najpače u svojoj trihotomiji pokazuje utisak Napoleonove samovlade. ³

Prema naravi stvari, izuzev razliku koja postoji med zločinom i zločinom u pogledu različitosti prava, koje biva jednim ili drugim povriedjeno, nemogu se kaznjiva djela dieliti ako ne u zločine i prekršaje; jer, ako i imaju prekršaji poseban značaj, u pravih zločinih, kojegod vrsti oni bili, nalaze se jedni te isti obćeniti i bitni elementi. Istina, da ima medju zločini u pravom smislu ove rieči „osobito težkih i manje težkih“ (Haus); nu pošto se prema okolnosti jedan te isti čin može ukazati često kao najteži, a često kao neznatan zločin, to će se svaki čas budi kod povećavanja budi kod sniživanja stupnja kaznjivosti mienjati granica, kojom se hoće dieliti prestupak od zločinstva. ⁴

Neima dakle nikakovoga pravoga razloga, odgovarajućega naravi stvari, po kojem bi se kaznjiva djela razvrstila u zločinstva i prestupke.

Tako malo razloga imade, rekoh, da se svi kriminaliste, koji spajaju izkustvo sa teorijom, u tomu slažu, da najokorjeliji zločinac nije u obće najviše kriv. Uzmimo samo sistematičku i nasliedovanu osvjetu kod hrvatskoga naroda u Dalmaciji, Crnoj gori itd., gdje se dogadjaju ubojstva i umorstva u zanešenosti, žestini i usljed presuda.

kojih da se trorazredba na njemačkom pravu (na Karpzovih kategorijah) osniva. Prisp. takodjer dr. C. G. Waechter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe des Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund, str. 44 i sl.

³ Takodjer englezko pravo nepozna trorazredbe, te upotriebljuje za sva kaznjiva djela rieči: „crime“ i „misdemeanour“. Prisp. W. Blackstone Commentaries on the Laws of England, IV., str. 5.: i H. J. Stephen, Summary of the Criminal Law, glava I.

⁴ T. Canonico, Osservazioni e proposte della Facolta di giurisprudenza nella R. Università di Torino intorno al nuovo progetto di codice penale str. 6. G. Bovio, Saggio critico del diritto penale, str. 84 i sl. Prisp. P. Sundelin, Oesterr. Vierteljahresschrift, XII., str. 230. i sl. Dr. S. Mayer Der neue niederländische Strafgesetzentwurf, str. 7. Dr. A. Geyer, Besprechung d. Entwurfes d. Strafges. ü. Verbr. u. Verg. f. d. nicht — ungarischen Länder Oesterr., str. 5 i 6 („Razlikovanje izmed zločinstva i prestupka počiva žalibože na većem ili manjem izuosu ukradjene, pronevjerene stvari itd.“ „Nije li objektivna veličina štete mnogo znatnija, kada se siromahu šest, nego kada se bogatomu 600 for. ukrade.“); M. Varrentrapp, Bemerkungen ü. d. in Bremen beabsichtigte Erbauung einer allgemeinen Strafanstalt, str. 22. i sl.

Istina gdje drugdje neće se zbivati toliko sličnih zločina, nu zato se tu više poznavaju krađe, paleži i prevare u svakom obliku. Isti ravnatelji kazniona većim dielom očitovaše, da se najveći zločinci lakše nagovoriti daju i da su prije pripravnici pokajati i popraviti se, nego li osudjenici za manje zločine. Rekao bi kao da se je u ovih posljednjih sasvim uvriježila pokvarena čut zavadjajuća na zlo, a nemoguća odoljeti istomu. ⁵

Upravo upućuje Hrvatsku njezino financijalno stanje ⁶ na to, da se jednostavnije uredi sistem u pogledu kazna; a to može sljediti jedino boljom razredbom delikta, odrekav se dosadanjega razlikovanja izmed zločinstva i prestupka. ⁷

Redanje kaznjivih djela dakle u zločinstva, prestupke i prekršaje neodgovara duhu zakona niti zakonodavca. „To znači kao da bi se reklo občinstvu: Vi netrebate izpitivati nutarnje naravi ljudskih djela; pazite na oblast: ako ona odsječe čovjeku glavu, zaključite od tuda da je taj čovjek veliki zločinac.“ ⁸ Drugimi rieči: „Najteža kazan, najveći zločin; najteže kaznjeni, najveći zločinac.“ ⁹

Ako bi se prigovoriti imalo načinu, kojim se u Code pénal-u trirazredba provadja, to bi taj prigovor još više vriediti imao naproti osnovi, koja je poput ostalih zakonika praktičnu vriednost trihotomije — načelnu najme različitost u uredjenju tako razdijeljenih gromada — naprama francuzkom kaznenom pravu reducirala. ¹⁰

Trirazredba je specifično francuzka, kao što je i porota, pa se je s onom mislilo i ovu instituciju sačuvati, dodieliv zločinstva nadležnosti porotnog sudišta, a prestupke sbornim sudo-

⁵ I. Tissot, Introduction philosophique a l'étude du droit pénal, str. 159. i sl.

⁶ E. Tauffer, Der kroatische Strafgesetzentwurf, str. 6.

⁷ Dr. C. I. A. Mittermayer, Der gegenwärtige Zustand der Gefängnisfrage, str. 63.

⁸ M. Rossi, Traité de Droit pénal, 4-e édit. I. str. 50. — Prisp. Lermnier. Introduction générale à l'histoire du droit, 2-e édit., ch. XX. M. Franck, Des Principes philosophiques du Droit pénal. Revue contemporaine, 1862, sv. XXIX., str. 194; i Boitard, Leçons sur le Code pénal.

⁹ Motivi osnove za nizozemski kazneni zakon. Prisp. Dr. S. Mayer, Der neue niederländische Strafgesetzentwurf, str. 7.

¹⁰ Dr. A. Merkel, Verhandlungen d. IX. deut. Juristentages, I., str. 17.

vom. Netrebam pako niti spomenuti da uredjenje kaznenih sudova u Hrvatskoj niti najmanje trorazredbi neodgovara.

Kad se polag razredbe ustanoviti daje nadležnost različitih sudova, to ima ona u istinu samo procesualnu važnost, te se neda dokučiti zašto da se poprmi u zakonik o materialnom pravu.

Time se prejudicira zakonodavstvu u pogledu kaznenoga postupka. Prema trorazredbi morala bi dakle za sva zločinstva (u smislu osnove), pa bilo i radi najnezatnije kvalificirane krađe (§. 287.) nadležna biti porotna sudišta. Da se to preporučuje, to neće uvaživ naše današnje odnošaje nitko dopustiti.

Ako bi se pako htjelo nadležnost kaznenih sudova bez obzira na trorazredbu samostalno urediti ili onako ostaviti, kao što u Hrvatskoj postoji, to se pita, čemu je dakle u osnovi trorazredba kaznjivih djela postavljena? ¹¹

„Uviek se griěši, kada se stanovište kaznenoga postupka jednostavno identificira sa onim materijalnoga kaznenoga prava, dočim se točnim promatranjem pokazuje, da tu jednakosti ne ima, da za postupak postojeće znatne razlike neobstoje sa gledišta materijalnoga kaznenoga prava, i obratno. Ako n. pr. u postupku tiskom počinjene delikte od drugih u ostalom istovrstnih razlikujemo, to ne činimo zato da udovoljimo razlikovanju u materijalnom kaznenomu pravu.“ ¹²

Motivi ka §. 1. str. 116. nastoje trorazredbu opravdati i time, što se je u našoj domovini ovaj sustav udomio uvedenjem austrijskoga kaznenoga zakonika od g. 1852., tako da su mu se i pravnici i nepravnici tečajem više od dvadeset godina priviknuli, da je taj sistem usvojen od pretežne većine kaznenih zakonika, i da znamenito olahkočuje redakciju zakona samoga“.

Prvomu od ovih razloga najodlučnije prigovara izkustvo i istinitost. Svakako će nepravnik najteža kaznjiva djela u pravilu

¹¹ Bar. Gross, Ueber den dem allgem. Theil e. Strafgesetzb. zu gebenden Geltungsbereich, (Gerichtssaal, XXI. sv. 4, str. 275); Dr. A. Merkel, u. Verhandlungen d. IX. deut. Juristentages, sv. 1, str. 17 i sl.; P. Sundelin, l. c. str. 233; Prisp. naprotiv: Dr. F. O. Schwarze, Commentar z. Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, 3. Aufl. str. 48.

¹² Dr. A. Merkel, l. c. str. 19.

zločinom nazvati, nu on će isto tako i mnogim prestupkom kazniti, te neće nikada prekršaje od prestupaka razlikovati. Pučanstvo će kaznjivost pojedinih djela naprosto prema svomu moralnomu shvaćanju i po svojem pravnom osjećanju uvažiti i ustanoviti. Prema tomu osjećanju postupa, kada razlikuje teža kaznjiva djela od lakših, nemisleć pri tomu niti iz daleka na trirazredbu.¹³

Istina je s druge strane, da je pravnikom razdielba kaznjivih djela poznata, nu odstranjenjem trirazredbe riešiti će se i nesnosljivih spona, koje njih vežu kada moraju n. pr. onoga, koj za jedan novčić više od 50 for. (§. 290.) odnosno 25 for. (§. 288.) ukrade, nazvati zločincem i kazniti robijom do pet ili deset godina, a onoga, koj je oprezan pa je samo jedan novčić manje od onoga pustio, osuditi radi prestupka na uzu do šest mjeseci ili jedne godine dana.¹⁴

Trirazredba umjesto da bi olahkotila redakciju samoga zakona, smeta njoj i otežčuje ju. A kad bi kakovu pomoć i pružila, to bi takov dobitak u formi ipak pridržajem trirazredbe preskupo odkupljen bio.¹⁵

Proučiv zakonodavni rad oko kaznenoga zakona po Evropi, opaziti ćemo, da se u onih istih državah, u kojih je poprimljena trirazredba, veći dio kriminalista očituje proti njoj, što i veliki zagovaratelj iste prof. dr. S. Mayer priznaje. Što više i veći dio novijih zakonika, spomenutih u osnovi, kojim se ima pribrojiti još i nizozemski, odrekao se je trirazredbe.

Za želiti je dakle, da se i budući hrvatski kazneni zakon odreče razlikovanja izmed zločinstva u smislu osnove i prestupaka, pa da razlikuje samo zločine u obćem i pravom smislu od prekršaja; a nadležnost sudova da kaznenom postupniku prepusti.

(Nastavit će se.)

¹³ Dr. C. G. Waechter, l. c. str. 45, i Dr. A. Geyer, Besprechung d. Entwurfes e. Strafgesetzes f. d. nichtungar. Länder Oesterreichs, str. 7 i 8. Prisp. Dr. R. E. John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche f. d. nordd. Bund., str. 26.

¹⁴ Dr. A. Geyer, l. c. str. 6. („Nije li poznato, da tat u pravilu onoliko uzme, koliko uzeti može“).

¹⁵ Dr. C. G. v. Waechter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe e. Strafgesetzb. f. d. Norddeutschen Bund, str. 53; P. Sundelin, l. c. str. 232.

smijem uz svoje okolnosti ni pomisliti kroz dana jedanput na meso, — s toga mi neće opet drugo preostati, van da nešto ukradem samo da dodjem do bezskrbna života. — Ja mislim da ovaj čovjek u svojoj prostodušnosti i primitivnosti je točno naznačio načelo, koje bi se moralo osobito uvažiti glede kaznionah, t. j. nesmije zločinac ondje nikad bolje imati u pogledu materijalnog života, nego mu je pružalo njegovo normalno dojakošnje zanimanje. —

Dovršujem ovo čitanje sa nazori Julije Simona koji je dne 19. p. m. prigodom zaključanja umjestne izložbe izustio u Parizu govoreći iz medju ostalog:

„Mi živimo u doba u kom nitko počivati nesmije. Socijaliste govore o bezposlicah, koji troše a ništa ne rade. Takovih više neima. Tko ima neradin kapital, mora propasti i bez katastrofe samim vremenom usljed obćenitog gospodarstvenog pokreta. Na neizmjernom trkalištu naroda svatko je izgubljen, koji stane, — nije dosta ni hodati, valja trčati.“

Bog bi dao da možemo o našem narodu ovakova što kazati, sa onim povjerenjem, kojim je Julijo Simon govorio prama franczkom narodu.

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvih i prestupcih za Hrvatsku.

Piše dr. Ivan Ružić.

(Nastavak).

§. 2. Sa pravilom: nullum crimen (nulla poena) sine lege, postavljenim na čelu §. 2. osnove, ima se izključiti uporaba pravne i zakonske analogije, običajnog prava i potajnoga sudstva. Premda proti samovolji potajnoga sudstva ustavni zakoni štititi moraju, premda u kaznenom pravu običajno pravo nepostoji, pa premda je zabrana analogije za praksu suvišna, jer se je više bojati preobilnosti, nego li preoskudnosti kaznenih ustanovah: ipak se one zabrane, takodjer u kaznenom zakonu izrično postavljene, obzirom na naš nepodpuni državni razvoj odobriti moraju.

Nu u kol bi prva točka §. 2.: „Zločinstvo ili prestupak može se kazniti samo kaznom zakonito ustanovljenom prije, nego li je kaznjivo djelo počinjeno“, prema nazoru novijih zakonodavaca i znanosti imalo izraziti obćenito pravilo, da se najme s jedne strane neimaju kazniti takova djela, za koja u obće nikakova kazna zakonito ustanovljena nije, a s druge strane da djelo, koje je prije toga počinjeno i po tada postojećemu zakonu nekaznjivo bilo, niti sada se kazniti neima, premda uovi zakon kazna zapriećuje,¹⁶ u toliko je sastavak spomenute točke pretiesan, negledeć na to, da bi samo za trirazredbu kaznjivih djela uporabljiv biti mogao, te bez obzira na to da bi se po glasu iste izrično nazivala zločinstvi ili prestupci takova djela, za koja nije ustanovljena nikakova kazna.

Umjesto sastavka, kakova sadržaje osnova da označi zabranu natražnog djelovanja,¹⁷ jasnije i točnije glasi onaj novijih zakona,¹⁸ n. pr. „Nijedno djelo nije kaznjivo, ako ne izričnom odredbom zakona i kaznom ustanovljenom prije, nego li je počinjeno“.

Točka druga §. 2. je u osnovu uzeta jedino iz obzira kriminalne politike.¹⁹ Nu osnova je ostala na pol puta, izključiv natražnu moć novoga blažjega zakona u pogledu pravomoćno izrečenih kazna. To bi bila u zakonu nepravedna strogost, jer kada novi zakon ukida ili ublažuje kazna kao bezkoristnu ili preoštru za nove društvene odnošaje, tada je nepravedna ne samo uporaba već i nastavak kazne za djela koja nju nezaslužuju više.²⁰ Ono

¹⁶ Dr. H. Seeger u Verhandl. d. IX. deut. Juristentages sv. 1, str. 89. — Dr. I. R. Schütze, l. c. str. 49.

¹⁷ Isti sastavak sadržavala je i osnova austr. kazn. zakona, te i zakonicu pojedinih njemačkih zemalja, dapače i prvobitna osnova za sjevero-njemački savez. Prisp. Dr. R. E. John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche f. d. Nordd. Bund, str. 26.; — Dr. J. Fr. H. Abegg, der Entwurf d. Strafgesetzbuches f. d. Preussischen Staaten v. 10. December 1850., str. 12 i sl.; — Dr. J. Glaser, Studien z. Entwurf d. österr. Strafgesetzes. str. 96.

¹⁸ Nizozemski čl. 1. točka 1.; talijanski čl. 1. §. 1; njemački §. 2. točka 1. — Prisp. Em. Brusa, Codice penale Olandese, str. 1. E. Pessina, Elementi di diritto penale, 3. izd. str. 82 i sl.; B. Caldarini, Del principio di non — retroattività i diritto penale, str. 10. i sl.

¹⁹ Dr. A. Teichmann, u Rechtslexikon-u Holtzendorff-ovu 7, sv. II. str. 510. — Prisp. Dr. T. R. Schütze, l. c., str. 50 bilj. 5.

²⁰ Prisp. A. Bertauld, Cours de code pénal, 4. szd. str. 170 i sl.

isto načelo pravednosti, koje zahtjeva uporaba blažega zakona glede osudit se imajućih,²¹ zahtjeva da se s istih razloga njegov upliv protegne i na one koji jurve trpe strogost prediduće kazne.²²

Ovo načelo bje provedeno u osnovah talijanskoga kaznenoga zakona od god. 1864. i 1869.,²³ nu bje izpušteno iz osnove od god. 1870., te bje opeta uzpostavljeno u onoj od god. 1873., dokle ne bje napokon u osnovi od 1874. barem dielomično u prelaznih ustanovah stegnuto samo na pravomoćne osude glede smrtne i doživotne kazne.

Spomenutomu načelu prigovara se samo to, da je poradi velikih poteškoća, koje se kod provadjanja njegova pokazuju, neizvedivo. Nu priznaje li se njegova pravednost, to se ona zavolju kakovih poteškoća žrtvovati ne može. U ostalom pitanje provedbe je jednostavno. Kaznjivo djelo ostane kao što je označeno u osudi, jedino se izrečena kazna kod ovrhe zamieni sa blažjom po vrsti i trajanju, koju ustanovljuje novi zakon u pogledu kaznjiva djela jurve neoporecivo izrečenoga u osudi. Tako, ako je označen zločin uvriede Veličanstva, ostane i nadalje kao takov, te se samo prije izrečena stroža kazna (§. 63. k. z.) zamieni sa novom blažijom (§. 123. osnove). Niti odmjerjenje same kazne ne čini poteškoće, jer ako je sudac po prijašnjemu zakonu uporabio najveću mjeru kazni, to će se zamieniti sa najvećom mjerom kazni novoga zakona; isto vriedi glede najmanje i srednje mjere kazni.

Uzmimo n. pr. kakova jednakost i pravednost bi to bila, kada bi koja osoba osudjena bila prema §. 64. k. z. radi uvriede članova carske kuće na tamnicu od pet godina, a druga osoba nedugo zatim prema §. 124. stavke druge osnove na uzu od jedne godine, te imadu obadve istodobno nastupiti kazna.

Neradi se u svrhu provedbe gornjega načela o tomu da se

²¹ C. R. Köstlin, System, I., str. 48; — Protivno Dr. A. Fr. Berner-a, Wirkungskreis des Strafgesetzes, str. 54 i 55. Kritik d. Entw. e. Strafg. f. d. Nordd. Bund, str. 5 i 6; i Lehrbuch, §. 126.

²² Enr. Pessina. Appunti intorno al nuovo Schema di Codice Penale, str. 4 i 5. — Annales des universités de Belgique, 2. ser., sv. 2., str. 110, — I. Haus, Principes généraux du droit pénal Belge, 2 sdr. str. 111. —

²³ Dielomično odobri C. F. Gabba, Della retroattività in materia penale, str. 94 i sl.

povuče na izpitivanje sama stvar osude bilo to sa pravnoga ili sa gledišta samoga čina, niti o tomu da se obnovi postupak ili razprava. Tu se radi jedino o tomu, da se vidi na koj način i dokle se može izvršiti pod novim zakonom osuda, izrečena pod starim zakonom. Ne radi se tu o drugomu, van da se bez iznovičnoga iztraživanja činâ, koji prijašnjoj osudi za podlogu služiše, izvede novi zakon.

Bez ikoje poteškoće se dade isto načelo provesti, nepovriediv prijašnje osude u svih slučajevi, gdje se novi zakon na izrečene kazne odmah bez posebnog izvidjenja pojedinog slučaja uporabiti može, kao što je to: obćenito i podpuno ukinuće kaznivosti za dotična diela; onda takova promjena kazni, gdje se odnošaj nove blaže kazni napram staroj iz obćenitih obilježja razpoznati dade, n. pr. kad se ima zamieniti koja vrst kazne sa blažom, ili odrediti manja absolutno ustanovljena kazan; te napokon po okolnostih novo uvedenje ili protegnuće razloga za ukinuće kaznivosti, imenito zastara ²⁴.

Nastaje jošter pitanje, koja oblast da potreban zaključak stvori u pogledu zagovaranog razširenja natražne moći? Pošto se i tu iziskuje uporaba obćenitih zakonskih ustanova s jedne strane, onda neovisnost i odgovornost odlučujućih organa kao i kod sudstva u obće, te jednakost u postupanju s druge strane, to je svakako od potrebe da se taj posao sudovom povjeri ²⁵.

§§. 5—14. Osnova neuvažuje obćenito priznane razlike kaznenoga prava od državnoga; obsjeg jednoga od drugoga; državno-pravni odnošaj Hrvatske nasprama Ugarskoj od neovisnoga prava zakonodarstva za kazneno pravosudje, koje onoj polag postojećih okolnosti jošter pripada.

Svi kazneni zakonic i razlikuju, da li je u njima kaznjivim izrečeno djelo počinjeno unutar obsjega kaznenoga zakona ili

²⁴ Dr. H. Seeger, l. c. str. 95. — C. F. G a b b a, Della ratroattività in materia penale str. 102 i sl. dopušća natražno djelovanje glede pravomoćno dosudjene kazni samo u onih slučajevih, gdje se djelo, koje je po staromu zakonu kaznjivo bilo, po novomu medju kazniva neračuna; gdje se nezapriećuje više stanovita vrst kazni; i gdje mjesto strožije kazni nastupa znatno blažija.

²⁵ Dr. H. Seeger, l. c. str. 97.

izvan njega, tada, da li po inozemcu ili tuzemcu. Pita se samo, dali se imade Ugarska naprama Hrvatskoj smatrati inozemstvom, a njezini pripadnici inozemci. Prepuštajuć odgovor na to pitanje sa gledišta državnoga prava posebnomu amo nepadajućemu razmatranju, ima se po smislu i duhu kaznenoga prava na gornje pitanje svestno odgovoriti.²⁶

S toga pripadnik Hrvatski neima se nijednomu ugarskomu kao štogoder niti inomu inozemnomu kaznenomu sudu predati.²⁷

Pristajući u ostalom uz osnovu gledom na prostornu valjanost kaznenoga zakona, ipak bi trebalo za slučaj, da bi se odustalo od razlikovanja izmed zločinstva i prestupaka ustanoviti, da se neimaju pred kaznjeni sud povući ona po inozemcih u inozemstvu počinjena kaznjiva djela, za koja je odredjena najviše jednogodišnja kazna slobode, jer bi inače neizbježiva dugotrajnost postupka dapače i pravomu krivcu prouzročila štetu, nadmašujuću mjeru zaslužene kazni. (Nastavit će se.)

Kakovo načelo vlada u kaznenom postupku radi prekršaja?

Poznato je, da je po primjeru austrijskog postupnika u kaznenih stvarih od godine 1873. i kod nas uveden novi kazneni postupnik godine 1875., kojemu je bitna razlika od starog po-

²⁶ Prisp. Dr. J. Glaser, l. c. str. 102.; Gerichtshalle, 1867. br. 7.; Gerichts-Zeitung, 1867, br. 40; Dr. M. Makanec u Slo-bodi, 1880 br. 12.

²⁷ Uslied zajedničkoga njemačkoga kazn. zakona stavljeni su izvan krie-posti pojedini zemaljski kazneni zakoni. (Odnosaj državnog zakona naspram ovim vidi u Allgem. Deut. Strafrechtszeitung 1871, sv. 1 od Dr. F. Holzen-dorff-a, i Dr. C. F. R. Heinze, Zum revid. Entw. e. Strafgesetzbuches f. d. Nordd. Bund, 1870). Prema tomu su istina u smislu §. 8. njem. kazn. zakona tuzemci svi stanovnici unutar obsjega njemačkoga carstva, jer za isto samo jedan kazneni zakon postoji. Pojam inozemstva u duhu kazn. prava ne-ustanovljuje se državnimi ugovori, nagodami itd. Dr. F. C. Oppenhoff, D. Strafgesetzbuch f. d. Reich, str. 40. — Prisp. Allgem. Deut. Strafrechtszeitung, 1870 u svibanjskom svezku po Dr. Belmonte navedeni slučaj, gdje je ham-buržki drugomolni sud unatoč §. 3. ustava njem. saveza od 26. srpnja 1867. na temelju čl. 20. hamburškoga kaznenoga zakona od 30. travnja 1869. nekoga Prusa kao inozemca izagnao.

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvih i prestupcih za Hrvatsku. *

Piše dr. Ivan Ružić.

(Nastavak.)

G l a v a II.

Razlozi, koji kaznu dokidaju ili ublažuju.

§§. 16. i 17. Osnova je po primjeru drugih zakonodavstva propustila definirati nakanu i nepomniju, kaznjivost ove kao obćenito načelo izreći,²⁸ i stupnjeve postaviti, te je poput osnove cislajtanskoga kaznenoga zakona²⁹ u obće ovu nauku jednostavnijom učinila i time predusriela mnogim prepornim pitanjem, koja je izazvao sadržaj §. 1. postojećega kaznenoga zakonika.³⁰ Ali zato se pretpostavlja, da se sudac na znanost uprijeti ima, pa da si barma obćenita načela kaznenoga prava prisvoji.³¹

Sa naukom o nakani i nepomnji je u uzkom savezu ona o razlozih, koji „kazan“ dokidaju i ublažuju. Nu bez obzira na to,

* U br. 8. str. 286 Mjesečnika je rieč „svestno“ pogriešno mjesto rieči „jestno“ tiskana. (Op. ured.)

²⁸ Protivno bi se moralo suditi prema V. Bogišić-evom Zborniku pravnih običaja u hrvatskoga naroda, str. 587 i sl. Nu iz pitanja stavljenoga po sabiratelju i iz odgovorâ se vidi, da se tu nećini razlika izmed slučaja i nepomnje.

²⁹ Dr. I. Glaser, l. c. str. 104. i sl.; Dr. S. Mayer, u Juristische Blätter, 1874. br. 47.

³⁰ Dakako da bi prema uvodnom obrazloženju o razredbi zločina imao glasiti §. 16. ovako: „Za ubroj kaznjivog djela zahtjeva se, da je ono sa nakanom počinjeno, u koliko nije u drugom dielu izrično ustanovljeno, da se takodjer djelo počinjeno iz nepomnje kazniti ima“. Dr. A. Geyer, l. c. str. 13.

³¹ T. Gessler, Über den Begriff und die Arten des Dolus, str. 169. i sl. smatra s toga za potrebno, da sva načelna pitanja zakon rieši, jer mogu nazori pojedinih sudova veoma različiti biti. — Dr. C. G. Wächter, l. c. str. 107. zahtjeva, da bi se barem ustanovila granica izmed nepomnje i slučaja, odnosno, da bi se riešilo pitanje, koj stupanj pomnje treba imati, da koje djelo nepodpadne pod obseg nepomnje.

da bi shodnije bilo zamjeniti rieč „kazan“ sa rieči „kaznjivost“, jer je zaista nešto drugo, da li koje djelo niti najmanje kaznjivo nije, t. j. da li je temeljita odnosno ubrojiva odgovornost radi počinjenoga djela u toliko, da može izazvati potreban zakoniti odpor, ili da li se neima kazan radi nedvojbeno zločinskog djela proti krivcu izvesti, n. pr. radi njegove smrti, ili jer je nastupila zastara, — bez obzira na to, rekoh, bilo bi za ublažujuće razloge prikladnije mjesto kod glave VI. ob odmjeri kazne.³²

Izričuć §. 17., da „djelo kaznjivo nije“ itd., pristaje uz obćenita i u dosadanjem zakonodavstvu priznana načela. Nu taj izraz nije točan, jer neradi se tuj, inače kaznjivo djelo ne-kaznjivim pustiti, ili takodjer samo kaznjivost izključiti, već o tom, da se ono djelom i u toliko napose kaznjivim smatrati ne može, gdje manjkaju uvjeti k sposobnosti za djelo, gdje ono, što u izvanjskom pojavu uspjeh izvadja, što bi inače odgovornost izazvalo, ovdje samo kao čin (facere, ne agere), nipošto kao djelo vriediti može (Eine Wirksamkeit ohne freie Willensbestimmung ist keine Handlung mehr“).³³

Osniva li se ubrojnost „na intelektnoj snazi dotične osobe“, najme na svjestnosti o kazneno-pravnoj naravi svoga djela,³⁴ to ovaj pojam sa „slobodnom voljom“ nije identičan.³⁵ — Istina nesvjestan nemože uvijek ujedno svojom voljom samostalno upravljati; nu slobodno upravljanje i svjestnoga može izvanjskim uplivom izključeno biti, n. pr. kod sile i prietnje ili nevolje (§§. 18. i 19. osnove).

Pojam „slobodne volje“ niti je juridički niti medicinski. Ju-

³² J. Fr. H. Abegg, l. c. str. 38.

³³ Dr. A. F. Berner, Kritik d. Entw. e. Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund., str. 17. — J. Fr. H. Abegg, Beiträge zur Begutachtung d. Entw. d. Gesetzb. ü. Verbr. u. Verg. f. d. Königr. Bayern, str. 39. — Dr. R. E. John, l. c., str. 267.

³⁴ „Odnosno na vlastitom sudu činitelja o kvalitetu predstave, po kojoj je odredio objekt volje“, kako kaže Dr. Nap. Špun-Strižić u Mjesečniku od g. 1875. br. 1.

³⁵ Isto tako ne može se slobodna volja — kao posljedica — i svjestnost kaznjivosti čina kao uzrok postaviti nuzpored u alternativnom obliku, kao što to čini austrijska osnova. Prisp. Dr. T. R. Schütze, Zur Revision des Kapitels von der Zurechenbarkeit in österr. Str. G. B. Entw. i Dr. A. F. Berner Lehrbuch, 7. izd., §. 77.

ridički pojam, u kojem se ovdje radi, je ubrojnost,³⁶ koja se ima obzirom na osobu i na pojedini konkretni čin prosudjivati. „Slučajevi nisu tako riedki, gdje pojedincu manjka pravna moć razpoznavanja glede stanovitoga djela, ne usljed kakovoga abnormalnoga stanja, već usljed nedostatnoga duševnoga razvoja.³⁷ On je u ostalom kriepak, te bi se morao smatrati svjestnim u pogledu drugih djela počinjenih u jednakoj prisobnosti. To je slučaj n. pr. u pogledu nekih djela onih tudjinaca, koji su iz drugog kulturnog svieta k nama premješćeni. Ne manje u onih slučajevih, kao što je onaj, kada je seljak za vrieme rata neprijateljskog vojnika umorio u osvjedochenju, da je time izveo patriotičko djelo (Herbst, grundsätzl. Entscheidungen d. österr. O. A. G. zu §. 2.). Ovdje ob izključenju slobodne volje govoriti bio bi nesmisao. Tu se radi jedino o manjkavom razvoju ćudoredno-pravnoga suda, što biva ne samo kod djece i malodobnika, već i kod odraslih, te nam razjasnjuje razlog za njihova protuzakonita djela. Usljed netočne oznake ubrojivosti subsumiraju se takovi slučajevi pod kakovgoder drugi, često neprikladan vid (nepoznavanje kaznenoga zakona ili error facti) . . . ³⁸

Da se izkljući dakle nakana (dolus), predpostavlja se svakako, da činitelju manjka sviest o kaznjivosti čina.³⁹ Istina sviest o kaznjivosti čina manjka i kod neznanja kaznenoga zakona; ⁴⁰ nu čim se napose izreče, da neznanjem zakona nije izključen ubroj, to je time uklonjena i pogibelj iztaknuta u motivih.

Što se tiče pitanja, koji razlozi neubrojivosti postoje, to

³⁶ Dr. A. Merkel, l. c. str. 55.; napose pako Dr. E. Buchner, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin: „Unzurechnungsfähig ist weder ein ärztlicher, nach ein gerichtsärztlicher, sondern lediglich ein juristischer Begriff . . . Es ist unrichtig, wenn der ärztliche Sachverständige in seinem Gutachten sich über die Zurechnungsfähigkeit ausspricht. Seine Competenz erstreckt sich lediglich auf den Auspr. über die Selbstbestimmungsfähigkeit“. Prisp. i E. Brusa, l. c. str. CXIII.

³⁷ Prisp. A. Feuerbach, Lehrb., 14. izd., §. 90.; Dr. A. W. Heffter, Lehrbuch, 5. izd., §. 52.

³⁸ Dr. A. Merkel, l. c. str. 54.

³⁹ „Conscienza della reità dei propri atti.“ E. Pessina, Appunti intorno al nuovo Schema di Codice Penale, 1875. str. 13. Prisp. Dr. T. R. Schütze, l. c. str. 91.

⁴⁰ Dr. R. E. John, l. c. str. 267.

moram suglasno sa motivi priznati, da ono sadaje juridičkomu, medicinskomu i filozofičkomu svietu silnih poteškoća.

Predlozi medicinskih sborova dadoše pravac §. 51. njemačkoga kaznenoga zakona, kojemu se je priključila osnova cislajtanska i zakonik ugarski kao i osnova za Nizozemsku čl. 47. i ona za Hrvatsku. — Pod izrazom „nesvjetica“ se razumjevaju sva ona abnormalna duševna stanja, koja se nemogu kao bolest označiti, ⁴¹ kamo spada stanje snivanja, tako zvane traposviestnosti i potpunog pijanstva; ⁴² dočim oznaka „boležljivo duševno poremećenje“ u njemačkom zakonu i cislajtanskoj osnovi obuhvaća sve duševne bolesti, koje znanost poznaje i za koje jim jezik u običnom životu nikakovog imena neima. Dodav austrijska osnova rieč „zaustavljenje“ ka definiciji sadržanoj u njemačkom zakonu, imala je pred očima i takove slučajeve, u kojih se nije duševno djelovanje, premda inače zdravo i normalno, radi pomanjkanja nekih čutila razvilo kako treba. Svrha tomu dodatku ⁴³ bila je ta, da se potrebna ustanova o gluhonijemih, kao što ju njemački zakon sadržaje, suvišnom učini. Za osnovu hrvatsku je ta potreba usljed §. 27. odpala.

Pribrojimo li po Merkel-u iztaknuti jošter razlog, onda bi prema rečenomu imao §. 17. osnove glasiti ovako:

Neima se kazneno postupati proti onomu, koj svoj čin u njegovomu čudorednomu i pravnomu znamenovanju prosuditi mogao nije; bilo to, jer se je nalazio u nesvjestici, ili jer mu je usljed bo-

⁴¹ A. Bortand, Cours de Code pénal, 4. éd. str. 350.: „La démence est un état générique, qui comprend bien des états; ce n'est pas seulement l'extinction des facultés intellectuelles, c'est leur altération, leur égarement, leur déviation“.

⁴² Naproti posebnomu dodatku u §. 56. cislajtanske osnove u pogledu potpunoga pijanstva, kao što ga je preporučio odbor austrijske zastupničke kuće (Bericht des Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage, betreffend ein neues Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, str. 18), prisp. Dr. T. R. Schütze, zur Revision des Kapitels; i Dr. K. Krall, u Allgem. österr. Gerichtszeitung, 1876. br. 45.

⁴³ Nizozemska osnova rabi u čl. 47. mjesto izraza: „kad mu je duševno djelovanje bilo zaustavljeno“, onaj: „usljed manjkavog razvoja“, kojega E. Brusa, l. c. str. CXI. zapostavlja onomu prvomu. Nu i taj izraz imao bi po istom piscu zamieniti ustanovu gluhonijemosti, (str. CXIII).

lesti duševno djelovanje smeteno bilo, ili jer mu je duševno naobraženje manjkavo.

Prema ovakovoj definiciji lakše će biti sudcu na temelju vještačkog mnijenja ustanoviti, kada nastaje neubrojivost.⁴⁴

Odobriti se mora, da osnova nije poprimila t. z. umanjenu ubrojivost. Toga nije ni trebala, čim je praktičnoj potrebi inače udovoljila, nestegnuv razsudbu sudca niti mjerom niti vrsti kazne. U ostalom može biti govora samo ob ubrojivosti ili neubrojivosti, jer niti jedno niti drugo dielivo nije⁴⁵ i jer se neda unapred ustanoviti točka, gdje počimlje ili dovršuje polovica ubrojivosti, niti može t. z. umanjena ubrojivost imati smisla kao izraz kakovog stupnja odgovornosti.⁴⁶

§§. 18. i 19. Ka neubrojivosti priključuju se kao daljnji razlozi, koji ukidaju kazan: sila i prietnja (§. 18.), nevolja (§. 19.) i obrana (§. 20.).

S obzirom na prepirke, koje je izazvala definicija o sili, prietnji i nevolji najumjestniji izraz, koj sve ovo troje obuhvaća je onaj nizozemske osnove u članku 51., koj glasi: „Neima se kazniti onaj, koj je primoran bio na čin uslied jač e sile.“⁴⁷ Istu svrhu ima članak 71 belgijskog kaznenog zakona,⁴⁸ osnova talijanska.⁴⁹

⁴⁴ Osnova neoznačuje omedjašujuću crtu nadležnosti sudca i liečnika, izmedju vještačkoga mnijenja ovoga i izreke onoga. S toga bi se pogledom i na samu osnovu imao nadopuniti i preinačiti postupak o ubrojivosti čina §. 125. kazn. post. — Prisp. Dr. W. Jessen: Über Zurechnungsfähigkeit, Denkschrift zum Entwurf, 1870.

⁴⁵ Dr. J. Glaser: Allgem. Bemerk. z. d. im Novemb. 1874. im Abgeordnetenhaus d. Reichsrathes eingebrachten Entwürfe, str. 50. — Dr. A. F. Berner, l. c. str. 20. i sl. (Ist denn dem Mörder A] die Ermordung des B] nur halb zuzurechnen?). — Prisp. Dr. W. Jessen, l. c. str. 13. i sl. Dr. F. R. Schütze, l. c. str. 92. R. Köstlin. System d. deut. Strafrechts, I. str. 154. i sl. — i Kraft-Eting u. Holzendorff. Rechtslexicon, II. sv. 2. izd. str. 761.

⁴⁶ E. Brusa: L'ultimo progetto di Codice penale Olandese, str. CIV. i sl.

⁴⁷ Em. Brusa, l. c. str. CXX. i str. 20. — Proti tomu da se u zakon poprmi ustanova o nevolji, vidi napose Dr. R. E. John, l. c., str. 274. i sl. — Prisp. naprotiv Dr. A. Merkel, l. c. str. 59 i 60.

⁴⁸ „Nije kaznjivo djelo, kada je optuženi na to primoran bio silom, kojoj nije mogao odoljeti.“ —

⁴⁹ Koli prva osnova Falco va, koli ona pregljedana po zakonodavnom povjerenstvu i osnova Vigliani-ova, izriču nekaznjivim ono djelo, koje je netko po-

150

Jača sila je ili fizična ili psihična. Neustanoviv njezinu po- bližu oznaku, što bi i onako suvišno bilo, lasno se pod jačom silom raznmjevaju svi slučajevi, koje u sebi sadržaje njezin jasan pojam. Ona vriedi isto tako za delicta omissionis kao i za delicta commissionis; te obuhvaća k tomu i stanje nevolje, u kojoj se činitelj jošter nalazi pod pritiskom jače sile, jer, da se obrani od prieteće pogibelji, je moralno primoran na čin.

U ovoj posliednjoj hipotezi bi bila posebna definicija jače sile pogibeljna, jer medja izmed dozvoljenog i nedozvoljenog za- visi sasvim od okolnostih čina. ⁵⁰

§. 20. Ustanova o nuždnoj obrani, kao što je sadržana u njem. kaz. zakonu, pokazala se je u praksi valjanom, te je jedna od onih ustanova istoga zakona, koja je najmanje kontroverza izazvala. ⁵¹ Time se ona preporučuje i za našu osnovu. Sa Gla- ser - om ⁵² moram reći, da je u našoj osnovi neskladan izraz „pravedna obrana“ ⁵³ i da nabranje objekta navale može dati povoda zlomu tumačenju. ⁵⁴ Mi bismo mogli lasno spoznati i takovu nuždnu obranu, iza koje se krije politički ili religiozni fanatizam“. ⁵⁵

Slični razlozi, koji su u motivih navedeni za opravdanje jednostavnijeg i obćenitijeg izraza „lišila razboritosti“, mjesto nepodpunoga „zabuna, strah i prepast“, vriede i proti nabranju objekta navale.

činio „primoran izvanjskom silom, kojoj nije mogao odoljeti“. Sa izrazom, da je sila imala biti izvanjska, mislilo se je lučiti ju od bezsvjestice, i izbjeći zloporabi obično rabljenoj sa neodoljivom nutrujom silom kao razlogom ne- ubrojnosti. Prisp. Fr. Carrara, Programma al Corso di Diritto criminale. Parte generale, §§. 284—331. — Enr. Pessina, Elementi di diritto penale, str. 173. — L. Zuppotta, Corso completo di diritto penale comparato.

⁵⁰ J. Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 2. izd., sv. I., 647.

⁵¹ Dr. S. Mayer, Der neue Strafgesetzentwurf, u Jur. Blätter, 1874., br. 49.

⁵² L. c. str. 110.

⁵³ Prisp. naprotiv Dr. A. Geyer, l. c. str. 15.

⁵⁴ Dočim Dr. C. G. Wächter, l. c. str. 105. osnovi kazn. zak. za sje- vero-njem. savez predbacuje nedostatak, što neizbraja objekte navale; to njoj Dr. R. E. John, l. c. str. 276 i 277 u tom pogledu naprama ostalim zakonikom prednost daje.

⁵⁵ Dr. J. Glaser, l. c. str. 110.

Nadalje nije točan izraz „nepravedna navala“, jer može n. pr. uapšenje od strane nadležne oblasti ili kaznjenje djece po roditeljih nepravedno, nu inače po zakonu opravdano biti, jer pravo i pravednost neznače jedno te isto. S toga bi bila umjestnija rieč „protupravan“ nego li „nepravedan“. ⁵⁶

A i izraz: „započeta ili neposredno prieteća navala“ nije podpuna, „jer navala može i tada jošter trajati, kada je zlo djelo jurve dovršeno, nu kada se svrha istoga i štetna posliedica odstranjivimi jošter ukazuju“. ⁵⁷ S toga bi trebalo popuniti gornji izraz ovako: „započeta ili neposredno prieteća i jošter trajuća navala“.

(Nastavit će se.)

O d g o v o r

na članak g. A. Rušnova, štampan u 8. broju Mjesečnika o. g.

Neslažem se s nazorom g. A. Rušnova, priobćenim u članku „kako treba postupati, ako na ročište za razpravu po naličnom postupku, urečeno na pritužbe uložene proti rješitbam mjestnoga suda, dodje samo jedna stranka, a druga se oglušī?“ o načinu, kako se ima postupati, ako na ročište odredjeno za raspravu po maličnom postupku usljed pritužbe proti rješitbi mjestnoga suda i to usljed pritužbe uložene po tužitelju, nedodje on već tuženi, a usljed pritužbe podnesene po tuženomu nedodje on već sam tužitelj. G. pisac najme uzimajuć, da za takove slučajeve postupka neima ustanove u zakonu o maličnom postupku, drži, da se u slu-

⁵⁶ Taj izraz valjda je dao povoda motivaciji: „Navala mora biti nepravedna, dakle nesmije biti skrivljena po onom, proti kojemu je naperena“. To nestoji, jer time, da je protupravno napadnuti navalu „skrivio“ t. j. istoj se nepomnjom izvrgao, nije izključeno pravo nuždue obrane. Dr. C. F. Oppen h o f f, Das Strafgesetzbuch f. d. deut. Reich, str. 120. — Dr. T. R. Schütze Lehrbuch, str. 109. — Prisp. C. R. Köstlin, l. c. str. 30 i sl. — Osobito pako interesantnu razpravu J. Haus-ovu, Principes, sv. I., 589 i 590. — A d. Chauvean et Faustin-Hélie, Théorie du Code pénal, 5-e édit., sv. VI. str. 84 i sl. —

⁵⁷ Dr. T. R. Schütze, Lehrbuch, str. 110. N. pr. potjera za razbojnikom, tatom nakon čina, oduzeće predmeta itd. — Prisp. A. Bertand, Cours de Code pénal, 4-e édit., str. 436.

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvima i prestupcima za Hrvatsku.

Piše dr. Ivan Ružić.

(Nastavak.)

II.

§§. 21. 22. Sa naukom o nakani i nepomniji najsirodnija je ona o bludnji. Nakana najme obuhvaća sve potrebne momente za učin, pa jer bludnja o takovih momentima učina izključuje nakanu, to i nauka o bludnji sačinjava jedan dio nauke ob učinih. S toga razloga izpuštena je u mnogih novijih zakonicima ustanova o bludnji.⁵⁸ Polag naše osnove upliva samo bludnja o činu na kaznivost. Kad bi ta osnova postavila obćenito načelo ob istoj bludnji, to nebi opravdan bio §. 21. Nu jer ovaj §. ima pred očima u obće samo one slučajeve, u kojih je čin težji, nego li dosiže nakana činiteljeva, u kojih čin prelazi nakanu dakle ne i one slučajeve, u kojih je nakana dalje išla nego li čin, n. pr. nakana sa neprikladnim sredstvi;⁵⁹ to je ustanova §. 21. u našoj osnovi podpunoma opravdana.

Veoma preporno je pako pitanje, da li se ima u kazneni zakon poprimiti stavak o neznanju i krivom shvaćanju istoga. Samo onaj, koj se usudjuje uztvrditi, da kazneni zakon njegove zemlje u postavljanju zločina podpunoma ideji pravednosti odgo-

⁵⁸ Niti nova nizozemska osnova nesadržaje takove ustanove. Razlozi, koji su vodili zakonodavni odbor kod izključenja bludnje o činu u talijanskoj osnovi Viglian-ovoj, jesu više napereni bili proti sličnoj ustanovi austrijske osnove od god. 1870., koju je jedan dio odbora prihvatiti hotio. (Verb. br. 15, od 22. ožujka 1866.) Prisp. proti anstr. osnovi i Dr. J. Glaser, Studien z. Entw., str. 109., te proti prvoj osnovi njemačkoj Dr. A. Merkel, l. c. str. 49. i sl.

⁵⁹ Prisp. Dr. F. O. Schwarze, l. c. str. 244 i Dr. F. C. Oppenhoff, l. c. str. 131.

vara može sa Berner-om ⁶⁰ zahtjevati da se stavak: ignorantia juris nocet strogo izvede. ⁶¹

Ali čim su u kaznenom zakonu navedeni i zločini iz kriminalno-političkih razloga, ⁶² koji nepotiču iz pravne ideje; čim imade izim zločina, kaznjivost kojih je i bez poznavanja zakona očevidna (t. z. delicta juris naturalis), takodjer i inih, za koja se isto to kazati nemože (t. z. delicta juris civilis), te se neda u zakonu ustanoviti razlika izmed jedne i druge vrsti: onda je najbolje, ako zakon nespominje toga stavka te sudcu prepusti, da u pojedinom slučaju prosudi, da li se ima uvažiti pozivanje počiniteljevo na neznanje i krivo shvaćanje zakona. ⁶³

§§. 23.—27. Dočim osnova suglasno sa njemačkim kaznenim zakonom ustanovljuje da nedorasli, koji u vrieme počinjenoga djela 12. godine dobe svoje navršili nisu, nemogu se kaznenopravno progoniti, ipak neizriče poput novele istoga zakona od 26. veljače 1876. da se isti uslied zaključka tutorstvene oblasti (ne osudom kaznenoga suda, kao što to zahtjeva §. 24. osnove i §. 56. cit. zakona), mogu predati zavodu za odgajanje ili za poboljšanje. ⁶⁴ Povod tomu dodatku ka §. 55. njem. zakona dao je pruski ministar za ratarstvo, koj je uvidio da su se kradje na zemaljske plodove, počinjene po nedoraslih počam

⁶⁰ Lehrbuch, §. 125. — Dr. R. E. John, l. c. str. 289. — Dr. H. Hälschner, Das preuss. Strafrecht, I. §. 42. i sl. — Dr. T. R. Schütze, l. c. str. 128.

⁶¹ Dr. E. Osenbrüggen, Abhandlungen a. d. deut. Strafrecht, str. 31.

⁶² Ernesto Pasquali, u Osservazioni e proposte della Facoltà di giurisprudenza nella R. Università di Torino, str. 23; „E difficile il compito di coordinare ed applicare i principii del giure penale a quella sorta di reati cui si attribuisce il nome di politici. — L'azione che oggì è criminosa, può essere, se le sorride un buon successo, titolo di plauso al dimani. — In nessun atto umano è tanto prossimo il Crucifige all' Osanna come nel tema di questi reati. Laonde molte volte la ragion di convenienza e di utilità viene assunta a criterio regulatore senzache la scienza possa reclamare in modo assoluto il ritorno alla purezza dei principii“.

⁶³ Dr. E. Osenbrüggen, l. c. str. 31. — Dr. A. Geyer, u Holendorff-ovom Rechtslexikon, 2. izd. I., str. 836, i Besprechung d. Entw., str. 15. — J. J. Haus, l. c. br. 659. i sl. — W. O. Russell's and E. Rijan's Crown Cases, 1.

⁶⁴ Prisp. Dr. Wanieck i Dr. Villnow, Anhang z. Lehrb. d. deut. Strfr. d. Dr. T. R. Schütze. — Dr. F. C. Oppenhoff, l. c. 124. — Dr. F. O. Schwarze, l. c. str. 238.

od uzakonjenja ustanove suglasne sa §. 23. osnove, neizmjerne pomnožale.

Sa dodatkom njemačke novele u pogledu naredbe poprimit se imajuće u svrhu poboljšanja i nadzora nedoraslih izpod 12 godina bio bi sporazuman, samo dvojim da bi tutorstvena oblast zvana i sposobna bila dovoljno ustanoviti počinjenu povriedu kaznenoga zakona i prema tomu odlučiti da li se ima počinitelj predati zavodu za odgajanje i poboljšanje.⁶⁵ Kod svakoga zločina („zločinstva i prestupka“) je uvijek važan i odlučan obći interes, nipošto pako privatani interes počiniteljev ili onaj njegove žrtve. S toga, ako je bezuvjetno potrebno povesti sudbeni postupak, taj svakako prema naravi predmeta pripada jedino kaznenomu sudcu.⁶⁶ Tim više je potrebno da se nedorasi razstavi od svoje obitelji, čim više on u njoj dobiva zla načela i zle primjere.⁶⁷ Zli rođaci i ukučani dapače rabili bi prema sadašnjoj redakciji §. 23. svojim sredstvom nedorasloga izpod 12 godina. Radi toga je i opravdan zahtjev da se kazne rođaci i svi oni kojim je povjereno odgojenje istih, ako prepuste zapriečiti nedoraslomu, koj s njimi u zajednici živi.⁶⁸

U ostalom jesu u svih zakonici u obće, a u osnovi označena razdoblja napose: navršena dvanajesta, šestnaesta i dvadeseta godina previše samovoljna, protunaravna. Naravnija je navršena sedma, četrnaesta i dvadesetprva godina,⁶⁹ tako da bi do navršene sedme godine bilo izključeno svako kazneno-pravno progono-

⁶⁵ §. 55, str. II. njem. zak. — Prisp. naproti Dr. A. F. Berner, Kritik des Entw., str. 27. — Der Gerichtssaal, XXIX., str. 227 i sl. (Harburger).

⁶⁶ Em. Brusa, l. c., str. CXVI. i CXII. „Per eliminare anche l'apparenza di pena dal collocamento in un istituto di educazione, non occorre, del resto, mutare la natura delle cose, o prendere un provvedimento anormale“.

⁶⁷ J. Tissot, Introduction philosophique a l'étude du droit pénal, et de la réforme pénitentiaire, str. 465. Taj glasoviti kriminalista pokazuje također način, kako da se zavodi za poboljšanje i odgajanje urede. Pogledom na naše ratarske odnošaje možemo od njega samo poprimiti preporučeni sistem.

⁶⁸ Em. Brusa, l. c., str. CXVIII.

⁶⁹ Tako luči i englezko kazneno pravo. W. Blackstone predočuje nam jednu smrtnu osudu proti dvijem nedoraslim sa dovet i deset godina dobe svoje, jer je u Englezkoj izključena odgovornost samo do sedme godine u pogledu „felony“ (Sir M. Hale, Pleas of the Crown, I., 27.). Preko te dobe pako ima porota ustanoviti ob ubrojivosti, koja se ima dokazati (I. F. Archbold,

data priuzdržana državi, te zaruke, makar i valjane, nisu sačinjavale zaprieku ženitbe, — žalibože §. 45. g. z. bio je otvorio široka vrata samovoljnomu i lahkoumnomu odstupu od zaruka, najčešće na uštrb časti i sreće slaboga spola, i na uznemirivanje obitelji. Propisi naputka o zarukah (§§. 2—10) stoje sad na putu onomu frivolnomu kršenju rieči, koje utire put onomu preziru poštene zadane rieči, krepost koje biva podlogom svih privatno-pravnih odnošaja. A dotični propisi naputka posve su izvjestni i shodni, jer duhovni sudac iztražuje prvo, da li postoje zaruke, u jestnom slučaju nastoji nagoditi zaručnike ili u smislu da se ukloni smutnja, koja je dala povod zavadi, ili da se pogode in camera charitatis bez huke i buke o naknadi. Nemože li se doći do uzpostave sklada ili do sporazumna razstanka medju zaručnici, — duhovni stol, pošto je nepomično načelo crkvnoga prava, da se ne smije siliti na ženitbu, „nuptiarum, adversus quas reclamatio instituta est, celebrationem admittere pro minori deberet reputari malo“ (§§. 111. i 112. nap.). Što ima u svem tomu neizvjestnoga i neshodnoga?

(Svršit će se.)

Izpravi. U članku dra Ant. Pavlička: „Da li mora poštenu posjednik, odsvojiv ili potrošiv stvar tuđu, dati vlasniku ono, što je s tim stekao?“ štampanom u broju 9. Mjesečnika o. g. molimo da se isprave sliedeće krupnije pogriješke:

1. Na strani 342., redak 14, ima stajati: u istinu i za **praksu**, mjesto za **pravo**.

2. Na str. 344. red. 19., ima stajati: **izniknula** mjesto **iztaknula**.

3. Na str. 348. Ad c) ima se rieč: **je** pred riečju: **poštenu** izpustiti.

4. Na str. 350. zadnji redak, ima se **u** pred rieč **kojem** izpustiti.

Viestnik.

Hrvatski sabor, sazvan na 1. rujna, radio je do 24. istoga mjeseca, pak su za tim sjednice odgodjene do 11. listopada. U ovom vremenu razpravio je sabor proračun za g. 1880. i riešio neke druge predmete. Medju ostalimi podnesci, prispielimi od vlade saboru, priobćujemo, da je kr. zema'j. vlada, ovlaštena Nj. Veličanstvom, uzela natrag osnovu zakona ob odvjjetničkom redu. Nu sadanji odvjjet. zakon svakako treba znamenitih popravaka, pa bi bilo najshodnije da se stvori novi zakon; a bilo bi umjestno, da se odvjjetnici sami zauzmu za taj posao. Drago nam je čuti, da se kane najprije u tiesnijem krugu povesti o tom dogovori, pa onda sazvati u Zagreb skupština odvjjetnika ciele Hrvatske i Slavonije, da se izrazi o načelih, koja bi imala u novi zakon doći. Neima sumnje, da bi vlada i sabor rado uvažili predloge, što no bi potekli iz takove skupštine.

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvih i prestupcih za Hrvatsku.

Piše dr. Ivan Ružić.

(Nastavak.)

G l a v a II.

Pokušaj. Da se opravda, zašto osnova nedaje definicije o nakani i nepomnji, iztiču motivi kod §-a 16., da „dojakošnji pokusi definirati u zakonu dolus ne samo nisu uspjeli već su sudca zavodili na stranputice i izazivali razjasnjenjah, koja su i opet pokazala, da ovakovih definicijah nije moguće ustanoviti zakonom“.

To isto se može reći glede pokušaja. Tu nije znanost do nikakovog stalnog zaključka jošter došla, pa hćeti nestalnom pravnom pojmu o pokušaju zakonsku sankciju podati, značilo bi umjesto izravnati prepirke, same još više uzpiriti je.⁷⁶

Moglo bi se pako reći, da se pojam o pokušaju uzakoniti mora, jer da to zahtjevaju veoma važni praktični i kriminalno-politički razlozi: da se time najme ima povući granica izmedju pripravljućih djela i pokušajućih djela;⁷⁷ da se tako ima rie-

⁷⁶ Kaznenomu pravu u Englezkoj i u sjedinjenih država sjeverne Amerike je pojam pokušaja u tehničkom smislu nepoznat. Djela, koja se imaju kao pokušaj kazniti, jesu posebice označena. V. A. D. Dalloz Jurisprudence générale, sv. 42 br. str. 259.; H. J. Stephen, l. c. (izdanje E. Mühry-eva) str. 1. bilj. 1., napose glava XIII, — Wharton, A Treatise on the Criminal Law of the United States (Philad. 1874.) sv. I. §. 178. i sl., napose sv. II. §. 1155. i sl., §. 1241. i sl., §. 1264. i sl. Prisp. C. Th. Tittmann, Gerichtsverfassung, Strafracht u. Strafprocess in d. verein. Staaten v. Nordamerika str. 55. — Osnova kaznenog zakonika od 1878. za Englezku ustanovljuje pojam pokušaja (Goltdammer Archiv za 1879. str. 15.).

⁷⁷ Dr. K. Mittermaier, Gerichtssaal za god. 1859. str. 197. i sl.; H. A. Zachariae, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, sv. I. str. 27, 77 i sl.

šiti kaznjivost ili nekaznjivost pokušaja „na neprikladnih objektih i sa neprikladnim sredstvi“, ⁷⁸ itd.

U tu svrhu reproducira osnova pojam o pokušaju postojećega kaznenoga zakonika, ili kao što motivi kažu, ustanovljuje ona preciznije redakciju istoga zakonika „sadržavajuć sve momente tičuće se pojma pokušaja, navedene u zakonskoj ustanovi postojećega zakona“. ⁷⁹

Nu koli manjkava definicija ovoga, toli i ona postavljena u osnovi neudovoljuje preduzetoj si svrsi. Promatrajmo najprije razlučujuće obilježje izmed pokušaja i pripravljanja. Toga nam osnova nedaje. ⁸⁰ Svakomu pojedincu ostaje i nadalje prepušćeno, da sasvim samovoljno kojegod djelo smatra ili kao pripravljaćuće ili kao pokušaj. ⁸¹ Jer se može s jedne strane tvrditi, da je onaj, koj u svrhu izvedenja zločina potrebna sredstva pribavlja, ista zatim rabi i zločin počini, započeo počinjenje zločina već sa pribavljanjem potrebnih sredstva znači započeti izvadjati ⁸² zločin. ⁸³ S druge se pako strane opeta priznati mora, da n. pr. izpalenje puške tada ka „istinitom izvadjanju“ umorstva ne vodi,

⁷⁸ Dr. C. G. Wächter, l. c. str. 98. i sl., Dr. A. Vollert, Der revidirte Entwurf eines Strafgesetzbuchs f. d. Nordd. Bund, str. 38.

⁷⁹ Pojam pokušaja u postojećemu zakonu se znatno razlikuje od onoga u osnovi postavljenoga, tako da djela, koja se polag prvoga pojma ukazuju kao pokušajuća, imala bi se polag drugoga smatrati pripravljaćim djeli, jer ako n. pr. sa točke A. „vodi“ (§. 8. postojećega zakona) u grad B. nekoliko sati daleki put, to zato ne „počimlje“ (§. 30. osnove) kotar grada B. već u točki A.; ili dobava tiska za papirni novac može biti djelo vodeće ka patvorenju vjeresijskoga papira, nu nikada početak patvorenja papira.

⁸⁰ Francuzkomu zakoniku poriču to isto: Ad. Chauveau et Faustin-Hélie, Theorie du Code pénal, sv. I., str. 174 („La loi n'a désigné ni les actes préparatoires, ni les actes d'exécution“); J. L. E. Ostolan, Résumé des éléments de droit pénal, str. 119; V. A. D. Dalloz, Jurisprudence générale, sv. 42. str. 261.

⁸¹ Dr. L. Cohn, Zur Lehre v. versuchten u. unvollendeten Verbrechen, (Breslau, 1880.) I. str. 9: „Erklärte der eine Richter die nämliche Handlung für einen strafbaren Versuch, die der andere für einen solchen nicht erachtete — sie hatten beide Recht gesprochen“.

⁸² Izraz „započeti izvadjati“ je iz francuzkoga prava prešao skoro u sve ostale zakonike. Za ujemačke države priznaje to i Dr. K. Mittermaier, Gerichtssaal od god. 1859. str. 204. Dr. O. Q. van Swindern, l. c. str. 27. predmnjeva, da su kontroverze o „početku izvadjanja“ Ingleze odvratile poprimiti pojam o pokušaju.

⁸³ Dr. R. E. John, l. c. str. 212.

da je „istinito izvadjanje“ dapače upravo osujećeno, ako je hitac za tri stope previsoko nišanjen.

Pitanje dakle, što je pokušaj što li pripravljajuće djelo, da li je izvadjanje započeto ili nije, dade se ustanoviti za svaki pojedini slučaj jedino iz dokazanih činjenica i okolnostih.⁸⁴ Da „kupljeni otrov bačen u jestvinu priredjenu za odabranu si žrtvu“, pokušaj nesačinjavu, ako žrtva nije prisutna pa se recimo u Indijah nalazi, ako njoj jestvina nije ponudjena, niti na razpolaganje prepušćena, i ako ima mnogo vremena prije otrovanja, — toga nitko poreći neće prem je to veliki korak k zločinu.⁸⁵

Uzmimo nadalje čovjeka, koj je odlučio zadati smrt komu drugomu, koj je od njega razlučen celim redom prostoriya u kojih obojica obitavaju, poleti oboružan prema sobi u kojoj je naumio počiniti zločin, nu prije nego li prispije bje zaustavljen. Činitelj je „u istinu započeo izvadjati djelo“ kao i onaj, koj se je iz Kine uputio, da ubije svoga neprijatelja u Londonu, pa bje u svom putovanju zapriečen olujom. Je li se dakle obojica radi pokušaja kazniti imaju? To se takodjer tvrditi nemože.

Iz navedenoga se vidi, da je nemoguće u zakonu obćenito ustanoviti točnu oznaku,⁸⁶ po kojoj bi se moglo prepoznati u svakom slučaju započeto izvadjanje zločina, i od tuda lučiti one čine, koji su lih pripravljajući. Kada netko provali u čiju kuću pomoćju ljestve (stupaljke) nije to uvijek početak izvadjanja

⁸⁴ Dr. F. C. Oppenhoff, l. c. str. 80. op. 20.; Ad Chauvean et Faustin — Hélie, l. c. sv. I. str. 164: „Il est imposible de déterminer par une loi et d'une manière générale les caractères précis auxquels on puisse reconnaître, dans tous les cas, le véritable commencement d' exécution du délit et en distinguer les actes de ceux qui ne sont que préparatoires. Cette détermination dépend du caractère particulier de chaque espèce du délit“. — Prisp. i J. Haus, l. c. sv. I. br. 412.

⁸⁵ Nicola Nicolini, Del tentativo, str. 36. stavlja glede onoga, koj drži kamen u ruci da ga na svoga protivnika baci, sliedeća pitanja: Ma egli lancerà effettivamente la pietra? La lancerà per la direzione atta a ferire l' oggetto? La lancerà con forza proporzionata al suo fine?“ A. Bertauld, Cours de Code pénal, str. 210.

⁸⁶ Dr. F. C. Oppenhoff, l. c. §. 243. br. 3 op. 65 i 66; Dr. T. R. Schütze, l. c. str. 132; Dr. A. Geyer, Erörterungen u. d. allgem. Thatbestand d. Verbrechen, str. 77; P. Rossi, Traité de droit pénal, sv. II., ch. XXVIII., str. 299.

kradje, ⁸⁷ već može biti i izvadjanje silovanja, otmice, umorstva itd. Nu ako je činitelj n. pr. tat po zanatu, već višeput kažnjen kao tat, ako se je nalazio u prostorijah, gdje su postavljeni predmeti njegove pohliepe, onda se može kazati, da je pokušao izvesti kradju. ⁸⁸

Negledeć na te poteškoće nije u osnovi načelo pokušaja dosliedno ni provedeno.

Ona kazni s jedne strane pripravljajuća djela, a ostavlja s druge strane nekaznjivim pokušaj nekih zločina.

Prema §§. 113. i 366. osnove je naime priprava za izvedenje zločina kaznjiva, a prema §§. 226., 276., 322., 350. itd.

⁸⁷ V. A. D. Dalloz, Jurisprudence générale, sv. 42, br. 70 i sl.; J. L. E. Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal, str. 120.

⁸⁸ Jer niti zakonodavstvo a niti znanost nije u stanju pružiti praksi načelo, po kojemu bi ona mogla riešiti pitanje, dali kaznjivi pokušaj u pojedinom konkretnom slučaju predleži, ili dali se dotično djelo kao pripravljajuće bezkaznjivim pustiti ima, s toga Dr. R. E. John, l. c. str. 217 podaje praktičnomu pravniku sliedeći naputak: „Sieh zu, was geschehen ist. Musst Du aus den als geschehen erwiesenen Thatsachen den Schluss ziehen, dass ein bestimmtes Verbrechen gewollt ist, so strafe das, was geschehen ist, als den Versuch eines Verbrechens; zwingen Dich dagegen die als geschehen erwiesenen Thatsachen nicht dazu, diesen Schluss zu ziehen, so lasse das, was geschehen ist, straflos. — Aber — und das merke wohl — lass die Thatsachen sich selbst erklären, beschränke Dich ausschliesslich auf dasjenige, was die Thatsachen selbst Dir sagen, und lasse dasjenige, was etwa der Angeschuldigte zur Erklärung des Geschehenen Dir mittheilt, gänzlich unberücksichtigt. Denke Dir den Angeschuldigten entweder als gar nicht vorhanden, oder denke ihn Dir stumm“. Time hoće John da iz kaznenoga postupka izključi svaki upliv priznanjn, na koje se sudac kod odmjerjenja kazni obazire, uslied česa da se svakako proti načelu: „cogitationis poenam nemo patitur“ i nadalje protupravna volja kazneno progoni, pa da je prema tomu kazneni postupak jos uvijek poglavito inkvizitorni, a da su akuzatornomu postupku samo izvanjski i mehaničko pojedini formaliteti dodani. — Dakako u tomu je najdalje pošlo inglezko pravo, koje propisuje, da obtuženi „shall be asked, if he wishes to say anything in answer to the charge, but at the same time cautioned, that he has nothing to hope from any promise or to fear from any promise or to fear from any threat, that may have been held out to him, and that (notwithstanding any such promise or threat) anything he may then say may be read in evidence against him upon his trial“. (H. I. Stephen's Commentaries on the Laws of England, 6. izd., sv. IV. str. 443). Shodnost takove opomene pako, kojom bi se obtuženi upravo odvratiti imao od priznanja, nije svestrano odobrena. (Dr. K. Mittermaier, Das englische, schottische, nordamerikanische Strafverfahren str. 240 i sl.; W. M. Best's, Grundzüge d. engl. Beweisrechts, izdanje Dr. H. Marquardsen-a str. 354).

je pokušaj nekaznjiv, premda za ove iznimne ustanove pravoga razloga nema. Na jednaki način mogao se je pokušaj i kod drugih djela nekaznjivim izreći.

Na nekih mjestih osnove moglo bi se usljed rabljene terminologije dvojiti, da li se takodjer jednostavno pripravljajuće djelo dotičnog zločina kazniti ima. Tako n. pr. §. 111. glasi: „Kriv je zločinstva veleizdaje: 1) tko pokuša izvesti 2) 3) 4) tko preduzme“ itd. Kazan ovakova djela je robija ili državna uza od 5 do 20 godina, doživotna robija, dapače i smrt. (§. 112.)

Nu §. 113. kazni pripravu za izvedenje zločinstva veleizdaje samo robijom do 10 godina odnosno robijom ili državnom uzom od 1 do 5 godina.

Prispodobiv ove ustanove medjusobno i sa onimi §. 114. i sl. sliedi, da izraz „preduzeti“ (poduzeti) znači veću mjeru zločinškog djela nego prosto pripravljajuće djelo. Da li se pako svaki pokušaj u smislu osnove ili sâm izvršeni zločin pod tim razumjeva, to neće svaki sudac jednako tumačiti, tim manje, što osnova u §. 31. rabi za pokušaj u obće sasvim drugu mjeru kazni, nego li za dovršeni zločin, te se time od postojećega zakona bitno luči.

Dapače i §. 34. osnove je posliedica nepravde defnicije. Postojeći kazneni zakon kazni pokušaj zavodjenja na zločin, ako je bez uspjeha ostao, isto tako kao i sâm pokušaj (§. 9.). Osnova pako kazni poticanje na zločin samo tada i to kaznom samoga zločina, ako je netko drugoga privolio na to, da izvede kaznjivo djelo (§§. 34. i 35.).

Poticanje dakle ne samo tada je nekaznjivo kada nije za rukom pošlo, već i tada kada je zavedeni kojim god slučajem zapriečen bio, da počini kaznjivo djelo, kao i tada, kada nije poticanjem privolio na to, već je i onako zločin izvesti odlučio. To sve sliedi iz smisla §. 34.

Istina u posebnom dielu ima od te ustanove iznimaka, nu teško je za nje pronaći zajedničko gledište. Čini se, da su te iznimke više slučajno postale.

Uzmimo n. pr. bezuspješno zavedenje na umorstvo (§. 258.

165

osnove), koje se ima kazniti robijom do 5 godina; pokušano zavedenje na krivorotu, krivo svjedočenje pred sudom, kaznjivo po §. 201.; pokušano poticanje na rat itd. predviđeno u §. 115.; kaznjivo poticanje na dvoboj (§. 246.), bez obzira na to, da je dvobojnik već prije odlučio bio izvršiti svoju nakanu; neuspješni uzaziv §. 162. itd.

U svih tih slučajevih je bezuspješni pokušaj zavedenja izrično kažnjen. A imade u osnovi i takovih slučajeva, u pogledu kojih se kaznjivost neda razabrati. Uporabi li se za nje ustanova §. 30. tada nastane kaznjivost, dočim se prema §. 34. nekaznjivost predmnievati daje.

Tako je n. pr. u §. 417. i §. 418. glede zavedenja (podčinenoga) činovnika po predstojniku ureda odnosno nadzirajućemu činovniku; onda u §. 139. glede poticanja na ustanak; te u §. 163. glede uzazivanja na neposlušnost proti zakonu itd.

Definicija pokušaja, sadržana u osnovi, nije samo nedovoljna. ona je dapače i štetna.

Izraz u istinu izvadjati dao je povoda, da su austrijski kriminaliste izključili kaznjivost pokušaja na neprikladnih objektih i sa neprikladnim sredstvi, tako da se prema tomu načelu nemože onaj kazniti, koj je probô čovjeka, za kojega se je izpostavilo, da je nekoliko časova pred tim iz kojeg drugog uzroka jurve umro; ili ona djevojka, koja je sa nakanom na usmrćenje utisnula glavu svomu novorodjenomu djetetu, za koje nije dokazano da je živilo; kao niti onaj, koj je nakanio svoga neprijatelja otrovati sićanom i u tu svrhu u liekarni zahtjevao otrova, nu od opreznog liekarnika dobio čisti šećer i tako svojoj žrtvi pružio izpiti osladjenu vodu umjesto otrova; ili onaj, koj je drugoga ustieliti htio iz puške, za koju je pouzdano držao da je nabita, nu nije bila.⁸⁹

Čudoredna krivnja pada previše u oči, nego da bi se iz nje proizilazećem činu zločinski značaj odreći mogao.⁹⁰

⁸⁹ Dr. C. G. Wächter, l. c. str. 99.; Dr. O. Franckel, Über den strafbaren Versuch, u Jur. Blätter. 1875., br. 7 i 8.

⁹⁰ M. v. Buri, Der Versuch d. Verbr. mit untauglichen Mitteln u. am untaugl. Object, u Gerichtssaal za god. 1868. str. 330: „Sobald aus dem Ge-

Premda bi u pogledu neprikladnog sredstva na prvi mah zavesti mogla po Romagnosi-u⁹¹ postavljena a kasnije u literaturi⁹² često ponovljena tvrdnja, da kodifikacija prekoračuje granice, koja nazire zločinski čin tada, kada stoji u opasnosti pravno dobro, koje prema naravskim zakoni nemože biti povredjeno; ipak se točnijim promatranjem ta tvrdnja netemeljitom ukazuje. Jer je zaštita, koju zakonodavac povjerenom mu pravnom dobru time pruža, da moguću povredu kao pokus kazni, dakako suvišna, ako ga narav te skrbi rieši. Nu od tuda nesliedi nipošto da čin, koj nemože biti opasan, time svaku kazneno-pravnu važnost gubi, niti je time dokazano da se onaj, koj je nakanio nekoga otrovati, pa mjesto sičana pomješao u piće šećer, radi narušaja mira i sigurnosti na odgovornost pozvati netreba. K tomu bi se moglo reći da i tada pružaju naravski zakoni absolutnu zaštitu, kada se rabi nedostatno („relativno neprikladno“) sredstvo,⁹³ jer ako je počinitelj takovo sredstvo uporabio, koje nedjeluje in concreto, to on svoje nakane isto tako oživotvorio nije, kao niti onaj koj se je poslužio neprikladnim sredstvom.⁹⁴ Razlika izmed neprikladnoga i nedostatnoga (relativno neprikladnoga) postoji kao izmed quale i quantum.⁹⁵ Nedostatno otrova je isto tako nespособno za usmrćenje kao i šećer i brašno.

schehenen erhellt, dass aus Irrthum das Mittel für tauglich angesehen wurde, dann unterliegt die Ernstlichkeit d. Willens keinem Zweifel, sollte auch in Wirklichkeit die Absicht ganz unerreichbar gewesen sein“. — Prisp. i E. Hertz, Über den Versuch mit untaugl. Mitteln, C. R. Köstlin, l. c. str. 224 i sl., kao takodjer njegovo djelo: Neue Revision, str. 428. i sl.

⁹¹ G. D. Romagnosi, Genesi del diritto penale, sv. II. §. 747.

⁹² P. Rossi, Traité de droit pénal, sv. II. str. 153; H. A. Zachariä, Die Lehre vom Versuch, sv. I. 245; Dr. str. A. W. Heffter, Lehrbuch d. g. deut. Strafrechtes, §. 75. bilj. 5. u svezi sa §. 36. str. 66.

⁹³ Dr. L. Cohn, Zur Lehre vom versuchten u unvollendeten Verbrechen, sv. I. str. 419.

⁹⁴ Dr. A. Geyer, Über die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, u. Gerichtssaal za god. 1866., str. 74. i sl.

⁹⁵ Dr. L. Cohn, l. c. str. 267: „Überdies ist selbst der Quantitätsunterschied keineswegs so unbedeutend. Ich möchte daran erinnern, dass die Aggregatzustände des Wassers lediglich durch die Verschiedenheit seiner Temperatur bedingt sind, dass Leben und Tod von einem bestimmten Grad der Wärme des in unserem Körper cirkulirenden Blutes abhängt, dass die Verstärkung des Atmosphärendruckes eines Dampfkessels ausreicht, eine Explosion zu

U pogledu pokušaja na neprikladnom objektu moram sa Schwarze-om ⁹⁶ tvrditi da je državni poredak poremećen, sve jedno, da li objekt, proti kojemu je činitelj upravio svoj nasrtaj, u istinu postoji ili dali si ga onaj samo predstavlja.

Navedeni slučajevi koji glede neprikladnoga sredstva toli i u pogledu neprikladnoga objekta pokazuju nam počiniteljevu zločinsku nakanu i takovo njezino oživotvorenje da se neda pomisliti da bi počinitelj dobrovoljno odustao od naumljenoga zločina.⁹⁷

Naprotiv §. 30. je pravo načelo postavljeno u §. 225. stavak 2., premda za ovu iznimnu ustanovu u osnovi bitnoga razloga neima.

Iz svega navedenoga proizlazi da pojam pokušaja na njega postavljenim zahtjevom na nijedan način odgovarati nemože, pa da bi osnova bez pogibelji za pravnu sigurnost i za sudstvo mogla odustati od definicije pojma o pokušaju.⁹⁸

Dapače, čim zakon kaže, kako se ima pokušaj zločina kazniti, kaže time podjedno, da se pokušaj zločina kazniti ima.⁹⁹

(Nastavit će se).

Da li mora pošteni posjednik, odsvojiv ili potrošiv stvar tuđu, dati vlasniku ono, što je tim stekao?

Napisao dr. Ant. Pavliček, odvjetnik u Karlinu (Prag).

(Svršetak).

To svjedoče i protokoli zakonodavne dvorske komissije. Polag ovih (srav. protokol od dne 4. travnja 1803.), nema pošteni posjednik prava, da nešto u obće iz stvari tuđe steče,

erzeugen, und dass sogar das ganz gleiche Quantum der Kraft nach der verschiedenheit der Objekte geeignet ist, die verschiedensten Wirk. hervorzurufen“.

⁹⁶ Dr. F. O. Schwarze, l. c. str. 301.

⁹⁷ Dr. O. Franckel, l. c. str. 77.

⁹⁸ Dr. O. Q. van Sivinderen, Die Entwürfe eines Strafgesetzbuches f. d. Königreich d. Niederlande, u Goltdammer-ovu Archiv-u za god. 1877., str. 125.

⁹⁹ Dr. R. E. John, l. c. str. 202.

Ocjena osnove kaznenoga zakona o zločinstvih i prestupcih za Hrvatsku.

Piše dr. Ivan Ružić.

(Nastavak.)

G l a v a III.

Pokušaj.* Da je u osnovi postavljena definicija pojma o pokušaju, ako ne suvišna, to barem nepodpuna, vidi se takodjer iz §. 33. osnove, u kojem se sasvim dobro razlikovati daje dovršeni pokušaj od nedovršenoga, unatoč tomu da §. 30. sadržaje jedino formulu za nedovršeni pokušaj.

Prema §. 33. najme „nije pokušaj kaznjiv, ako je činitelj odustao od dovršenja započeta zločinstva ili prestupka, ili ako je . . . uklonio posljedak, potrebit za dovršenje zločinstva ili prestupka“.

Kada stoji u moći činiteljevoj „odustati od dovršenja započeta“ zločina, kada on izvedenje prekinuti može: tada se kaže da je pokušaj nedovršen.¹⁰⁰ Kada je pako zločin dovršen s obzirom na čin, nu ne u pogledu učinka,¹⁰¹ ili kada je — po

* Na strani 422. Mjesečnika br 11 treba čitati umjesto: „Jer se može s jedne strane tvrditi, da je onaj, koj u svrhu izvedenja zločina potrebna sredstva pribavlja, ista zatim rabi i zločin počini, započeo počinjenje zločina već sa pribavljanjem potrebnih sredstva . . . znači započeti izvadjati zločin“, — ovaki: „Jer se može s jedne strane tvrditi, da je onaj, koj u svrhu izvedenja zločina potrebna sredstva pribavlja, ista zatim rabi i zločin počini, započeo počinjenje zločina već sa pribavljanjem potrebnih sredstva, da dakle pribavljanje potrebnih sredstva znači započeti izvadjati zločin“ (Op. Ured).

¹⁰⁰ J. Ortolan, Élément de droit pénal, §, 1025. „Ces expressions suspendue, manqué son effet, comprennent les deux cas progressifs de la tentative inachevée et de la tentative achevée“. Sravni u pogledu „délit manqué“ bilj. 105. — Dr. A. F. Berner, Lehrbuch §. 179. — I. Mitterbacher, u Ger. Zeitung, 1878 br. 80.

¹⁰¹ E. F. Klein, Grundsätze d. gem. deut. u preus. peinl. Rechts, §. 145. („delictum perfectum“).

zahtjevu objektivne formule — sve učinjeno, što je bilo potrebno ¹⁰² za polučenje svrhe (posljedka), ili kada je — polag subjektivne formule — činitelj sve izveo, što se je njemu činilo nužno za polučenje svrhe, ¹⁰³ ili kada je činitelj bezuspješno izvršio djelo potrebno za izvedenje, ¹⁰⁴ kada činitelj može jošter zapriečiti posljedak: tada je pokušaj dovršen.

Sa dovršenim pokušajem nesmije se pomješati neuspjeli (promašeni) pokušaj. ¹⁰⁵ Svaki promašeni pokušaj je dovršen, ali nije svaki dovršeni pokušaj promašen. Kada je žrtva izpila njoj namjenjeni otrov, tada je otrovnik pokušaj dovršio; ali tekar kada otrov uzkrati smrtni učinak, je dovršeni zločin postao promašenim. ¹⁰⁶

Odredjujuć dakle §. 33. osnove pod br. 2 da je pokušaj nekaznjiv, ako je činitelj uklonio posljedak potrebit za dovršenje zločinstva i prestupka, imao je pred očima samo dovršeni, nipošto pako promašeni pokušaj, t. j. onaj pokušaj „gdje unatoč dovršenom izvadjanju izostane po-

¹⁰² H. A. Zachariä, Lehre vom Versuche der Verbrechen sv. I., §. 16. str. 24 i sl.; Dr. E. Osenbrügen, Abhandlungen aus dem deut. Strafrecht, sv. I., str. 34 i sl. Dr. A. Geyer, Über die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, u Gerichtssaal, 1866., str. 34 i sl.; I. I. Haus, l. c. br. 418.

¹⁰³ C. R. Köstlin, System, I. str. 243 i 239: „Der beendigte Versuch ist für des Thäters Bewusstsein das vollendete Verbrechen selbst“. — M. v. Buri, Abhandlungen aus dem Strafrecht, str. 52 i sl.; — isti u Goltdammers Archiv. 1877. str. 267 i sl.

¹⁰⁴ Dr. A. F. Berner. Lehrbuch d. deut. Strafrechts, §. 179.; isti u Gerichtssaal od god. 1865.. str. 96, i napokon u Verhandlungen d. XIII. deut. Juristentages, I sv., str. 112 i sl.

¹⁰⁵ Pod nazivom neuspjela pokušaja (delitto frustratto, mancato) označuju u Italiji počam od G. D. Romagnosi-a (Genesi del diritto penale, §. 623. i sl.), a u Francuzkoj još od prije, kao što to i Romagnosi priznaje, — sâm dovršeni pokušaj. — Sravni J. Ortolan Éléments de droit pénal, §. 1025.: „la tentative achevée, autrement dite délit manqué“; dočim pako smatraju nedovršenim pokušajem, doklegod od volje činiteljeve zavisi zapriečiti posljedak. Chauveau et Faustin — Hélie, l. c. II., 31 i sl.; P. Rossi, l. c. 33. Fr. Carrara, Pensteri, str. 23 i sl. — Sravni E. Brusa, l. c. str. CXXV, koji je proti svakom razlikovanju pokušaja.

¹⁰⁶ Dr. Berner, Verhandlungen d. XIII. deut. Juristentages, I. sv. str. 111.

sljedak uslied okolnostih, koje su neovisne od volje činiteljeve". ¹⁰⁷

Izraz §. 33. br. 1 „odustati od dovršenja započeta zločinstva ili prestupka“ obuhvaća pako sve slučajeve nedovršenoga pokušaja te nije ništa drugo van „pozitivna oznaka, koja se može umjesto negativne oznake „nedovršeni pokušaj“ kao s ovom istoznačan postaviti; ako dakle slučajeви, gdje „je činitelj posljedak uklonio“, nebi bili slučajeви dovršenoga pokušaja, to nebi onda ništa bili, t. j. zakonodavac bi bezpredmetno govorio“. ¹⁰⁸

Od dovršenoga pokušaja nemože se više „odustati“, a kod nedovršenoga nije potrebno „ukloniti posljedak“. ¹⁰⁹

Iz ovoga proizlazi da je u §. 33. br. 2 dovršeni pokušaj priznan i uvažen, premda za njega u §. 30. definicija neglasi. Ako je ova za dovršeni pokušaj suvišna bila, onda je nije trebalo ni za nedovršeni pokušaj postaviti, a ako je potrebna za ovaj to je svakako i za onaj, te se radi toga nepodpunom ukazuje. S druge strane nije uklonjenje posljedka smjelo biti razlogom, da se kazan ukine, ako se nije prije (u §. 30.) označila uloga dovršenomu pokušaju, koju bi imao kod utemeljenja kaznjivosti. Nekaznjivost je obećana za ono djelo, koje u obće nije niti kaznjivim izrečeno. ¹¹⁰

Prelazeć na same uvjete, po kojimi je pokušaj nekaznjiv, moram već unapred spomenuti da izkustvo nepoznaje takova slučaja, gdje bi bila podignuta optužba radi pokušana zločina, i gdje bi činitelj s toga odrišen bio, jer je prigovorio da je iz vlastitoga nagona od izvedenja zločina odstupio.

One iste okolnosti najme, polag kojih možemo ustanoviti, da je zločin pokušan, biti će takodjer povod da je činitelj proti

¹⁰⁷ Dr. Berner, Verhandlungen, str. 125. — Sravni izim gori navedeno francuzke i talijanske pisce najpače J. J. Haus, l. c. br. 421, koj se u pogledu dovršenoga pokušaja sa Bernerom slaže.

¹⁰⁸ Dr. Berner, Verhandlungen, str. 132.

¹⁰⁹ Dr. Berner, Verhandlungen, str. 131; J. Ortolan, l. c.

¹¹⁰ Dr. L. Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, str. 37 i sl.

svojoj volji zapriečen bio izvesti naumljeni zločin; i ako je on s druge strane iz vlastita nagona odustao od izvedenja nakanjenoga zločina, tada će opeta manjkati okolnosti, kojimi će biti moguće ustanoviti da je zločin pokušan.¹¹¹

S toga se ukazuje za zakonodavstvo nepraktičnim pravilo, da onaj, koj je započeo izvadjati zločin, nu je dobrovoljno od njegova izvedenja odustao, nekaznjivim ostane.

Negledeć na ovo imao bi polag obrazloženja motiva pokušani zločin kaznjiv biti pod istim uvjeti, polag kojih dovršeni zločin prestaje biti kaznjivim.

U §. 29. osnove najme izrečeno je da „kradja, pronevjerjenje, prevara, oštećenje stvari, sakrivanje itd. prestaju biti kaznjivimi, ako dobrovoljno krivac sam ili njegovim nastojanjem tko treći naknadi štetu prije, nego li je kaznenomu sudu, državnomu odvjetništvu ili oblasti sigurnostnoj došlo do znanja da na krivca pada sumnja takova kaznjiva djela“. Prema §. 33. pako „nije pokušaj kaznjiv, ako je činitelj iz vlastita nagona odustao od dovršenja započeta zločina, ili ako je prije nego se je doznalo za njegovo djelo iz vlastita nagona uklonio posljedak, potrebit za dovršenje zločina“.

Kao što su u motivih osnove rieči: „od svoje volje“ i „iz vlastita nagona“ sa jednim primjerom razjasnjene, morao bi zaključiti da je pokušaj kaznjiv i tada, kada je činitelj dobrovoljno (od svoje volje) odustao od dovršenja započeta zločina ili uklonio posljedak, potrebit za dovršenje zločina; dočim dovršeni zločin nije kaznjiv, ako je tat, varalica itd. (§. 29.) dobrovoljno naknadio štetu.

On netreba toga činiti „iz vlastita nagona“, kao što se to zahtjeva za pokušaj. Čini se — osobito ako se predlozi cislajtanskog saborskog odbora za kazneni zakon ka §. 49. tamošnje osnove prispodobe sa obrazloženjem §. 33. naše osnove — da se polag osnove vlastiti nagon na „pokajanju“ temeljiti ima, premda osnova naročito u §. 29. izbjegava sam izraz „uspješno

¹¹¹ Dr. R. E. John, l. c. str. 220 i sl.

pokajanje“, što se samo odobriti mora, nesamo s toga, jer mu je uporaba dvojbena, već i s toga, jer se kazneni zakon — barem u tom pravcu — sa pokajanjem činiteljevim niti najmanje baviti neima, jer pokajanje pretpostavlja moralni motiv, o kojemu nismo ovisiti rješenje o kaznjivosti ili nekaznjivosti, kolikogoder bilo opravdano i potrebno kod odmjerjenja kazni motive činiteljeve uvažiti. ¹¹²

Nadalje prestaju polag osnove biti kaznjivimi krađa, pro-nevjerenje, itd. (§. 29.), ako je krivac naknadio štetu, unatoč tomu da je izim kaznenoga suda, državnog odvjetništva ili oblasti sigurnosti, svatko drugi saznao da na njega pada sumnja kaznjiva djela; dočim pokušaj ostane kaznjiv i onda, kada je nesamo kazneni sud, državno odvjetništvo ili oblast sigurnostna, već i svatko drugo doznao za djelo činiteljevo.

K tomu stoji u protuslovju izreka: „ako je (činitelj) prije nego se je doznalo za njegovo djelo, iz vlastita nagona uklonio posljedak“ itd., jer ako se je i doznalo za njegovo djelo, može on još uvijek iz vlastita nagona posljedak ukloniti, doklegod on sâm nezna da se je za njegovo djelo doznalo. Dotle se njegov čin s obzirom na kaznjivost isto tako karakterizuje kao i prije, nego li se je zanj doznalo. ¹¹³

Da se dakle nerazmjerje izmed ustanove §. 29. i §. 33. osnove odstrani, morao bi se rabiti takov izraz, koj bi kazao da je činitelj istina od svoje volje radio, nu da nebude sudac silio iztraživati motiv činiteljev, dali je volja ovoga najme bila slobodna ili ne. Izrazi: „od svoje volje“, „iz vlastita nagona“ i „uspješno pokajanje“ mogli bi samo pometnju izazvati. Izraz „vlastitom djelatnosti“ pako, kao što ga rabi kazneni zakon za Njemačku, bi najbolje onim uvjetom udovoljio, jer on „sadržaje s jedne strane zahtjev dobrovoljnosti i odbija s druge strane zahtjev, da se dobrovoljnost na stanovitim moralnih motiva temelji. ¹¹⁴ Vlastita djelatnost stoji naprotiv tuđoj djelat-

¹¹² Prof. dr. Hiller, u Verhandlungen des XIII. deut. Juristentages, II. sv. str. 252; Dr. Berner, ibidem, sv. I. str. 132.

¹¹³ Dr. Berner, l. c. str. 133 i 141.

¹¹⁴ Dr. F. C. Oppenhoff, Commentar str. 91.

nosti, a kao djelatnost i naproti djelovanju naravnih sila: time je dobrovoljnost označena. Vlastita djelatnost ostane djelatnost i tada, kada neproizdiče upravo iz moralnoga povoda osobito iz pokajanja: time se dobrovoljnost točno od motiva luči“. ¹¹⁵

Izim toga su rieči „prije nego se je doznalo za njegovo djelo“ „nesamo suviše i nesamo da nepravедno stežu, već stoje upravo u protuslovju sa bitnom ratio legis“. ¹¹⁶ Bojazan pred kaznom se navadja kao razlog, koj bi morao izključiti da jur odkrito djelo nekaznjivim bude. Nu ako zakonodavstvo i znanost priznaje bojazan pred kaznom dovoljnim motivom za činitelja kod nedovršenoga pokušaja, to zaista neima momenta da se bojazan pred kaznom kod dovršenoga pokušaja neima smatrati opravdajućim motivom. ¹¹⁷ Moglo bi se kazati da se nekaznjivost ima izključiti barem radi javne sablazni, koju prouzročuje dovršeni pokušaj. Taj moment javne sablazni je veoma problematičan i neima mu mjesta kod svih zločina. Pokušaj netreba da sa odkrićem u javnost dodje. I pojedini čovjek može pokušaj odkriti. Javnoj sablazni odgovara takodjer zadovoljština dana javnoj pravnoj sviesti, kada je činitelj posljedice svoga djela podpuno odstranio. ¹¹⁸

Niti rieč „činitelj“ nije sretno odabrana, jer polag strogog smisla ¹¹⁹ njezinog bi morali biti napose dionici izključeni od

¹¹⁵ Dr. Berner, l. c. str. 141. Dr. J. Glaser, Studien z. Entwurf d. öster. Strafgesetzes, str. 111, bilj. 10, koj kaže da sa izrazom „iz vlastita nagona“ scheint nicht viel gewonnen, weil noch immer der Zweifel bleibt, ob auch Derjenige straflos wird, der durch Bitten, Drohungen u. s. w. bestimmt, von der Vollendung des Verbrechens absteht. Hier verdient die Fassung des nordd. Gesetzes den Vorzug“; C. R. Köstlin, System, str. 239, bilj. 4. — I. I. Haus, l. c. br. 420, br. 430 i 431.

¹¹⁶ Dr. Berner, l. c. str. 141.

¹¹⁷ Dr. Berner, l. c. str. 141 i sl. „Handelt denn nicht Jeder aus Furcht vor der Strafe, welcher aus Hoffnung auf Straflosigkeit handelt? Die Straflosigkeit ist ja gar nichts Positives! Und verhängt man also über den schon Entdeckten nicht gerade deshalb eine Strafe, weil bei ihm derjenige Antrieb waltete, auf dessen Wirksamkeit der Gesetzgeber bei der Anordnung der Straflosigkeit rechnete?“

¹¹⁸ Dr. Berner, l. c. str. 143.

¹¹⁹ Meves, u Gerichtssaal, sv. XXIV. 1872. str. 174.

blagodati §, 33. osnove, ako oni odustanu od dovršenja započeta djela ili uklone posljedak.¹²⁰ U mjesto te rieči je dakle svakako umjestnije odobriti rieč „krivac“, kao što to osnova u §. 29. zaista i čini.

Napokon imala bi se izostaviti rieč „vanjskih“ u §. 33. br. 1 nesamo iz stilističkih obzira, kao što to tvrdi cislajtanski saborski odbor za kazneni zakon, već i s toga što je ta rieč, predpostaviv da ona sa izrazom „od njegove volje neodvisnih“ znači jedno te isto ili ne, u prvom slučaju suvišna, a u drugom pako pogrešna, jer je pretiesna.¹²¹

Teoretičkomu aksiomu §. 31. stavka I., da se pokušaj blaže kazniti ima nego li dovršeni zločin, neima načelno prigovora;¹²²¹²³ nu oblik, u kojemu je to osnova izrazila, nemože se odobriti.¹²⁴ Naprotiv osnovi mogu uztvrditi, da može „djelo, kojim se je pokušalo izvesti zločinstvo ili prestupak“, i koje je „od njegova izvedenja više udaljeno“. pod stanovitimi okolnostmi mnogo više kaznjivo biti nego li ono, koje je od njegova izvedenja manje

¹²⁰ Predaleko idu Dr. T. R. Schütze, l. c. str. 141, bilj. 41., i Dr. A. F. Berner, Lehrbuch, str. 190, bilj. 1, tvrdeć da pokušaj ostane nekaznjivim takodjer za dionike i tada kada je sam činitelj odustao ili uklonio posljedak. Prisp. napr. Dr. A. Geyer, u Holtzendorff-ovom Strafrecht, sv. 4. str. 160; Dr. F. C. Oppenhoff, Commentar, §. 46., str. 95; i Dr. F. O. Schwarze, Commentar str. 164.

¹²¹ Dr. Berner, Gerichtssaal 1867., sv. XVII. Prisp. Dr. T. R. Schütze, l. c. str. 141 bilj. 42. Es „kann der vom Willen des Thäters unabhängige Umstand auch liegen in diesem selber, z. B. in wirklichem oder vermeintlichem Unvermögen, in irriger Annahme eines äusseren Hindernisses (der Dieb wähnt ein Geräusch zu hören, und läuft davon)“.

¹²² Polag odgovora sadržanih u Bogišić-evom „zborniku sadašnjih pravnih običaja“ sv. I. str. 599 i 600 nečini hrvatski narod u Hrvatskoj, Slavoniji (Sriemu) i sjevernoj Dalmaciji razlike izmed pokušaja i dovršena zločina U Hercegovini, Crnojgori i južnoj Dalmaciji se pokušaj manje kazni, nu ima takodjer slučajeva, gdje neima razlike. U Bosnoj se veli: „sramota pokušanje, griehota činjenje“. U Bugarskoj napokon „se pokušaj ne kazni, ali se uzimlje jamstvo od pokušaoća, da neće više to i nikakvo drugo zlo uraditi“. — Za jednaku kaznjivost bezuspjeloga pokušaja sa dovršenim zločinom očitovao se je velik broj učenjaka, kao: G. D. Romagnosi. l. c. §. 765.; P. Rossi, l. c.; Chauveau et Faustin — Hélie, l. c. str. 351 i sl.; Dr. H. Meyer, Lehrbuch d. deut. Strafrechts, str. 215.; i C. R. Köstlin, System, str. 239, bilj. 6.

¹²³ Od toga načela čini osnova u §. 112. iznimku, po kojoj se pokušano umorstvo i ubojstvo kralja smrću kazni.

¹²⁴ E. Brusa, l. c. str. CXXVI: „Tale disposizione è perfetamente inutile“.

udaljeno. Uzmimo, da netko nišani nabitom puškom na drugu osobu nakanom da ju usmrti, nu u zgodan čas prije nego li je izpalio, zaprieči ga u tom treća osoba, koju je kasnije i zlostavljao, što mu je osujetila njegovu krvničku nakanu. Uzmimo s druge strane ubojicu, koj u uzrujanosti istina puca, nu pod okolnosti, pod kojimi se pucanje skoro kao nehотиčni pritisak prsta a zloba pako pri tom u najblažem svjetlu ukazuje. Nitko neće dopustiti da je tvrdokoran krvnik manje kaznjiv, premda je više udaljen bio od izvedenja, nego li onaj, koj je najmanjom mjerom zlobe svoje djelo izveo, nu možebit odma zatim najskrušenije pokajao se, te bi i svaki posljedak odstranio, u koliko bi to u njegovoj moći stajalo. S toga mislim da su noviji kazneni zakonici pravim putem pošli, kad su sudcu omogućili takovo odmjerenje kazni, kojim mogu subjektivnu krivnju podpuno uvažiti.¹²⁵

Čim dakle zakon obćenito načelo postavlja da se pokušaj blaže kazniti ima nego li dovršeni zločin, sledi od tuda da nesmije sudac nikada izreći najvišu mjeru kazni, ustanovljenu za dovršeni zločin. Nu nesmje se takodjer zaboraviti da ima slučajeva kod pokušaja, u kojih se pokazuje najveći stepen ćudoredne pokvarenosti i u kojih su nastale posljedice tako teške, da razlika kaznjivosti izmed pokušaja i dovršenja reć bi izćezava, da je tako neznatna, da je dovoljno, ako se za pokušaj samo na dan manja kazan odmjeri, nego li je propisana za dovršeni zločin, da dakle niti posebnoga maksimuma za pokušaj netreba.¹²⁶

(Nastavit će se.)

¹²⁵ Dr. Stenglein, u Verhandlungen d. XIII. deut. Juristentages, sv. II. str. 235 i 236. — Dr. Leuthold, ibidem sv. I. str. 185 i sl. — Prva osnova kaznenoga zakona za sjevero-njemački savez je u §. 38. st. V. sadržavajuću sličnu ustanovu poput §. 31. st. I. naše osnove kao samu po sebi razumljivu izpustila. Prisp. Dr. F. O. Schwarze, Commentar, str. 153, 162. — Cislajtanski saborski odbor je takodjer predložio da se §. 47. stavak I. briše, jer ako se sudcu prepušća, da s obzirom na ublažujuće i otegoćujuće okolnosti kazan u obće pravedno odmjeriti može, onda se mora od njega očekivati da niti kod pokušaja poduke netreba, kako da kazan odmjeruje, inače se je bojati, da će sudac glavno na to paziti, dali je djelo više ili manje udaljeno, doćim bi morao možebit sasvim druge momente uvažiti. Prisp. J. Mitterbacher, u Ger. Zeitung, 1878. br. 78.

¹²⁶ J. Mitterbacher, l. c. str. 310: „Eine weitere Folge der Fixirung des Höchstmasses der Strafe beim Versuche ist die, dass Missverhältniss,