

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

П О К У Ш А Ј

Најисао
Ј. Ђ. Авакумовић

У БЕОГРАДУ

Краљевско-српска државна штампарија
1884

П. П Р И П Р Е М А.*

Има кажњивих дѐла, која се на мах извршују. Кривац се тако рећи у тренутку одлучи да их учини; и у истом магновењу и покуша да ту своју одлуку удејствује, па можда то и постигне. То су дѐла у афекту, страху и другим моментаним предузећима. Но већина кажњивих дѐла не догађа се тако, већ са свим противно. Обично кажњивом дѐлу нешто претходи. На тај начин кажњива дѐла имају своје *ирејхродеће унутарње и сјољне* саставне дѐлове. Код кажњивих дѐла редовно бива да је ко год најпре *зажелио, смислио, одлучио* или коначно *решио* да учини неко кажњиво дѐло, па тек после да га и отпочне. А оно су све облици, у којима се огледа онај чисто *унутарњи* саставни акат који обично претходи кажњивом дѐлу. Овај унутарњи акат често не излази у круг спољног света: он остаје само код онога, који је творац тог акта.

Но кад неко не остане при оном само унутарњем акту, већ хоће да својом радњом дејствује на спољни свет у извесном правцу, онда он тиме прелази у круг спољности, предузима оне *сјољне* радње, које морају да претходе сваком злочину. То су *ирејрема* и *покушај*.

Онај први унутарњи акат, то је чињеница чисто моралне природе, са којој обично нема никаква посла казнено право. Ово у осталом, и не треба да се бави са том моралном појавом, ма да би њена крајна сврха била и криминалистична. Јер у сваком случају од те унутарње одлуке, па до извршења или бар почетка каквог кажњивог дѐла, има још толико времена, да свакојако радња опет зависи само од воље и опредељења дотичног лица. Још је само у његовој власти, да ли ће остати при оној својој само унутарњој одлуци без икаква дејства на спољни свет, или ће радити противно, то јест своју одлуку извршити, или бар почети да извршује у спољном свету. Отуда сама одлука, решење, *намера*, као чињеница чисто унутарња није кажњива. Кажњивост настаје тек, кад се то више већ не може да опозове; кад се, у духу и правцу одлуке производе *сјварна ѿвреда* у *сјољном свету*.

Опште је признато, да је *мисао* слободна; да за њу нико не може да одговара казним путем, па ма колико да је криминалистична та *мисао*. Казнено право нема дакле посла са голим мислима, идејама, одлукама, намерама или решењима.

* Покушај, Београд 1884, стр. 14–59.

Но ми смо опет морали о томе проговорити ово неколико речи, јер то је захтевала сама природа предмета. Не би било потпуности у обради овог нашег предмета, кад не би проговорили нешто и о томе *унућарњем* акту. Говорити одма само о оним *спољним* појавама, које претходе извршењу кажњивог дѣла, припреми и покушају, значило би прелазити преко нечега што *мора да њрећходи* и самим тим претходим спољним појавама. Не сме се, противно природи ствари, замишљати, да припреми и покушају кажњивог дѣла ништа не претходи, па говор сводити само на њих двоје. Но кад се већ зна, да припреми и покушају, као спољним појавама, мора да претходи неки унутарњи акат, онда је дужност казати, како се у системи казненог права, сматра и тај чисто унутарњи акат? Да ли је он кажњив или није, то мора да је начисто у теорији казненог права. Па да би показали, како тај чисто унутарњи акат није кажњив, мислимо да је довољно ово, што до сада о томе рекосмо.

А сад да пређемо на оне *спољне* појаве, које претходе извршењу каквог кажњивог дѣла.

Као што смо већ казали те спољне појаве могу да буду у облику: *ѡриѡреме* и *ѡпокушаја*.

Ово обоје, као спољне појаве, наравно да могу да дођу у сферу казненог права. То бива онда, кад се са њима већ вређа туђе право у таквом виду и размеру, да би било опасности за друштво, државу, ако би се то оставило некажњено.

Но и ако те две појаве имају као заједничку карактеристику то, да утичу на спољне прилике, опет су оне једна од друге у *основу различне*. Та њихова основна разлика постоји у томе, што онај први облик те спољне појаве (припрема) – *само ѡ изузећу* долази у сферу казненог права, под прописе казних закона. Док на против она друга појава (покушај) *редовно* је предмет казненог права, и само по изузећу, у мањим кажњивим делима, позитивни казени закони и ову другу спољну појаву не увршћују у редове кажњивих дѣла.

Имајући пред очима ту основну разлику између те две спољне појаве (припреме и покушаја) – нужно је даље знати: шта је то *ѡриѡрема*, а шта опет *ѡпокушаја*?

Да би то показали, почећемо са опредељењем припреме. То ће бити задатак овог одељка у нашој расправи. У њему ћемо говорити само о томе, шта се сматра као припрема каквог кажњивом делу. А у *којим се случајима* та припрема узима као кажњива и сама за себе, без покушаја или извршења, о томе ћемо говорити у нарочитом одељку при крају ове наше расправе.

Дакле шта је то припрема? Припрема је свака спољна радња, која је намењена да, *ѡслужи као олакишица за ѡсћићинуће какве казнене намере и која ѡрећходи самом извршењу кажњивој дѣла, али у истѡ време још није ни ѡћћочейак њеѡв*.

У ово неколико речи имамо исказан појам припреме у смислу казненог права.

Но и ако је ово, начелно узимајући, довољно за опредељење појма припреме; опет смо ми дужни, зарад бољег разумевања, ближе да одредимо, у *чему се састоји* та припремна радња код кажњивих дѣла?

Та припремна радња бива увек: у предузимању потребних мера за извршење каквог кажњивог дѣла. А ово се догађа на више начина. Или:

1. Тиме, што човек испитује место, на коме ће, и прилике, код којима ће отпочети какво кажњиво дѣло;
2. Тиме, што сазнаје личности, према којима мисли да учини кажњиво дѣло;
3. Што тражи и добија обавешћења о свему томе;
4. Што тражи и налази другове или помагаче у кажњивом дѣлу;
5. Што набавља или преправља оруђа и сретства за извршење кажњивог дѣла;

6. Што тако спреман полази на место, гди смера да изврши какво кажњиво дѐло, на прилику код убиства што носи нож, код крађе лажан кључ, и са тим долази на место, да учини убиство или крађу; и најпосле:
7. Што би, потпуно обавешћен и спреман, већ стојао на месту извршења, па само још не би предузео онај акат, који би сачињавао сам отпочетак смишљеног кажњивог дѐла.

Ово су разни облици, у којима се јавља припрема за какво кажњиво дѐло.

Као што видимо, то су све таква предузећа, која су већ изишла из сфере чисто *унушарње* одлуке или решења, па прешла у сферу *сиољној* света. Но опет за то све те радње, и ако су спољне, још нису *йочештак извршења* самог кажњивог дѐла. За то се оне и сматрају као *мање важне*, него ли што би био сам почетак извршења каквог кажњивог дѐла, у коме се налази појам *йокушаја*.

Сувише би нас далеко одвело, кад би се овде упуштали у описивања, чиме се и на који начин може да учини свако од напред поменутих припремних предузећа, јер то може да буде на разне начине. Набавка сретстава, на прилику, може да буде у једном случају на један, а у другом на са свим на други начин. То исто важи и за остала припремна предузећа. Но то су све питања *йрактичне* примене и оцене, која не сачињавају засебан предмет ове наше расправе, и која са свим зависе од правилне оцене свију засебних прилика и околности, па за то се ми у то овде нећемо ни упуштати. Ми ћемо на против, остајући само при *начелној* расправи овог питања о припреми, у томе *йравцу* да проговоримо још неколико речи.

Као припрема сматра се, правнички узимајући, само она радња или предузеће, које нема свој *самосијалан* смер, већ служи само као средство за извршење друге неке радње, као крајњег смера свега рада и предузећа. То је начелна карактеристика, по којој се распознаје, да ли је каква радња *само йријремна*, или је она на против самостално кажњиво дѐло. Са тог гледишта ствар узимајући, дошло се у казним законима дотле, да су неке радње, које се по својој природи сматрају само као припремне, опет узете као самостална кажњива дѐла. Тако на прилику справљање отрова може да послужи само као припрема за убиство тровањем. Али опет за то и само то справљање отрова обично се сматра као самостално кажњиво дѐло у случајима кад тровање не би било покушано. Или на прилику ако би когод *украо* пушку у намери да са њом неког убије, онда би ова крађа, ма да би имала да послужи као сретство за извршење убиства, опет била *самосијално* кажњиво дѐло, а не само *йријрема* за убиство. А ово са тога, што је крађа *засебан* акат, који је кажњив *сам йо себи* исто онако, као и *йоред* другог кажњивог дѐла, коме би та крађа служила као средство.

Тако дакле као особину припреме морамо исказати не само то, да она служи као сретство за извршење неког кажњивог дѐла, већ и да та припрема *није сама йо себи кажњива као засебна кривица*. Гди не би постојала та *оба* услова, ту не би могло бити говора о *йријреми* у смислу казног права, ма и да би нека радња била извршена само у цели постигнућа другог кажњивог резултата. Чим би оскудевао онај други услов, одма би она припремна радња давала појам *засебној* кажњивог дѐла, као што показасмо горњим примерима. С' тога при сваком испитивању и оцени какве припремне радње, ваља употребити особиту смотреност, те одлучити, да ли у томе лежи појам припреме, или на против другог *засебној* кажњивог дѐла. А на ово је нужно пазити нарочито због тога, што припрема обично није кажњива, док се на против то начело некажњивости не би смело применити и на *засебна* кажњива дѐла, ма и да би она служила као средство за извршење *другој* опет кажњивог дѐла, као што показује, на прилику, онај случај крађе пушке у цели убиства.

И ако смо у овоме, што до сада казасмо, дали довољно начелног објашњења о појму припреме у смислу казненог права, опет не смемо наш говор о њој завршити, пре него што би оповргли нека погрешна мишљења о њој.

Тако:

а. Неки доказују, да припрему сачињавају радње, које су саме по себи невинне, које још не дају доказа да је човек баш осудно решио се, да баш хоће и да изврши оно, што је предузео.¹

Ма колико да су признати правнички ауторитети, који заступају ово мишљење, опет морамо рећи, да је оно погрешно. Ако би се још и могло дозволити, да се назову невиним актима она предузећа, која би служила на још *неодређене* цели, која би се кретала још само у кругу *ојшћих* казних пројеката и планова. Али ни у ком случају не би се могла невинима назвати и она предузећа, која би служила као припремне радње за извршење неког већ *одређеног* кажњивог плана и одлуке. Свака радња, која би се предузела као средство за постигнуће какве већ *одређене* кажњиве намере, самим тим изилази из реда невиних, индиферентних, подузећа.

Исто тако неумесна је и она друга поставка као да припрема још не би показивала *осудно* решење, као да би после припремне радње требало још неке *нарочите одлуке за извршење*. То не стоји. Одлука је код сваке припреме већ ту. И само је ваља после припремне радње одржати и на њеном остварењу даље радити, па онда је то очевидно вршење *једне* већ постојеће одлуке, а не некаквих више *засебних* одлука, као што би морало бити по оној поставци, као да би после припремних радња требало још неке *засебне* одлуке за извршење. У осталом кад би оно мишљење могло да важи за припрему, вредило би толико исто и за покушај, јер све и до несвршеног покушаја могу да наступе нове, нарочите одлуке.

б. Друго опет мишљење налази карактеристику припреме у томе: што је она по времену удаљена од извршења толико, да човек и после припремне радње ваља тек да ступи на земљиште истините опреке наспрам казних закона, па са тога да он може од свега по самој својој вољи и да одустане и после неке припремне радње.²

Но, пре свега, са свим је без значаја то, што је припрема по времену удаљена од извршења. А исто тако не упливише ништа на ствар ни то, што се у том времену може да промени воља оптуженикова. То обоје, то јест и удаљеност по времену и могућност промене у вољи, постоји тако исто и код покушаја, све докле није свршен, па опет за то нико не полаже *још и на њо* никакву важност при расправи питања о покушају.

в. Неки изводе некажњивост припреме отуда, што би се у противном случају казнила и сама одлука, мисао, намера.

Но ма да је правилно, да се припрема обично не казни, опет је погрешно изводити да би казњење припреме, и кад би је било, значило осуду за *саму мисао*. Припрема није *само мисао*, као нешто *унућарње*. На против она је још и једна радња у облику *сиљне* појаве. С' тога се узрок њене некажњивости мора тражити у другоме, а не у томе, што би она била само гола мисао, намера. А тај је узрок само у томе, што је то радња, која тако далеко одстоји од извршења, да у њој још нема ни *зайочетног* извр-

1 *Zachariae*, Versuch, I део, стр. 207–209;

Rossi, Traité du droit pénal, II део, стр. 27;

Mittermaier, Neues Archiv, II део, стр. 606 и 608.

2 *Mittermaier*, Neues Archiv, II свеска, стр. 609 и 610;

Schröter, Handbuch, страна 121. и приметба 3.

шења кажњиве намере, па по томе ни *йочейка* каквог кажњивог дѣла, а без овога, не може ни бити казнене одговорности у опште.

г. Најпосле други тврде, да у круг казног права спадају само спољне, објективно опасне радње, а у тај ред долази, веле они, само већ отпочета *йлавна* радња у каквом кажњивом предузећу, па из овог изводе не кажњивост припреме.³

Но ово је мишљење само површно. Кад би се усвојило као правило то, да би тек само отпочетак *йлавне* радње у каквом кажњивом дѣлу сачињавао онај штетан недозвољени и опасан улазак у сферу туђег права, који је кажњив, онда би се, слествено узимајући, из казнене одговорности морала искључити не само припрема, већ и *несвршени* покушај, јер ни он још није отпочетак *йлавне* радње у дотичном кажњивом дѣлу. Сем тога ово је и излишно, јер и без њега има довољно разлога, да се припрема по својој природи и своме могућем дејству сматра као дѣло, које је још удаљено од сфере казног права, и то томе које и не треба увлачити у њу, сем ретких, врло опасних припремних предузећа.

Ово су, у главном, начела, која о припреми важе у данашњој науци казног права, а која су, негде више, негде мање, примењена и у позитивним казним законима цивилизованих народа.⁴ Међу тим морамо додати, да је *енглеско* казно право са свим нејасно у овоме. Оно само говори, у приличној опширности, о појединим видовима *йокушаја*, а о *йријреми* у њему се не налазе исказана никаква начела. У Енглеза је то питање потпуно остављено *йраќиџици*; зависи од увиђавности и правилне оцене судиске.⁵

III. П О К У Ш А Ј.

По природном току ствари, покушај вазда долази *йосле* припреме. Покушај је акат, који може да се учини на разне начине, са разним средствима, у разним правцима и према разним предметима. Ово све изазива потребу да се о покушају говори са разних гледишта. Ми ћемо у току ове наше расправе о свему томе говорити у засебним одељцима. А овде да приступимо првом питању, које се јавља по саој природи, а то је: *ийџа је џо йокушај?*

Говорећи о *йријреми*, и дајући опредељење њеног појма, тиме смо у једно олакшали себи задатак, који нам је претстојао у опредељењу покушаја. У предходећем одељку ми смо довољно разложили, да све оно што спада само у *йријремне* радње, наравно да не може сачињавати појам покушаја као нечега, што је од припреме много ближе самом извршењу каквог кажњивог дѣла. Но све то још није довољно за појам покушаја. То је само *нейаџивна* страна његовог опредељења. А да би се прибавило потпуно и правилно знање о покушају као једној правној чињеници, нужно је упознати се и са *йозиџивном* страном опредељења о његовом појму. То ће бити засебни задатак овог одељка.

3 *Mittermaier*, Neues Archiv, II део, стр. 604;

Zachariae, Versuch, I део, стр. 207;

Brackenhoeft, Neues Archiv, стр. 69 и 70 од 1847. год.

4 *Berner*, Lehrbuch, стр. 162;

Coestlin, System, 232;

Feuerbach, Lehrbuch, стр. 75;

Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 78 и даље;

Hèlie, Théorie du code pénal, књига I. стр. 365; и

Ortolan, Elément du droit pénal, књига I. стр. 416 и 436.

5 *Mühry*, Englisches, Strafrecht, књига I. стр. 231 и даље.

Шта је дакле покушај?

Покушај је онај акаџи, којим би неко лице истинна ошћочело какво кажњиво дѣло, али при свем том не би успело да изврши њо кажњиво дѣло, као шћио је хћило.

Као што се види из овога, *намера* је код покушаја једна и иста, као и код извршења. А разлика је између покушаја и извршења само у успеху, резултату, рада. Код *покушаја* кривац не успева у ономе, шта је хтео, а код *свршеној* кажњивог дѣла његова је воља потпуно испуњена, намера са свим остварена. Ту главну, основну, разлику између покушаја и свршеног кажњивог дѣла ваља увек имати на уму, па се неће никад упасти у збрку њихових појмова или у погрешну примену истих. А сем тога, знаће ове карактеристике покушаја, у исто време је јака гаранција за начелну разлику и између покушаја и припреме.

Но да би ту двогубу разлику покушаја, између њега и свршеног кажњивог дѣла с' једне стране, и између њега и припреме с' друге стране, још јасније показали, ми ћемо овде разложити поједине саставне дѣлове покушаја.

Сваки покушај кажњивог дѣла састављен је из овога трога:

а. Воље, која је по своме обиму била *већа*, него што је свршено дѣло. Код сваког покушаја кривац хоће нешто *више*, а постизава *мање*. На прилику, неко би хтео да *убије* другога, па би успео само да га лако обрани, или га промаши. Но и ако код покушаја воља није потпуно извршена, опет у самој тој вољи лежи узрок одговорности за покушај. Само *везујући* ону *већу* вољу са постигнутим *мањим* резултатом долази се до тог закључка, да је и та непотпуно извршена воља, која се јавља у облику покушаја, дѣло онога, који је вољно учинио извесну радњу, и по томе да се то мора њему ставити на терет. Без те везе између веће воље и мањег резултата, морало би се доћи до са свим погрешног мишљења, на име, да покушај не би могао бити кажњив, што не би био слика *пошћунне* воље онога, који је тежио да постигне извештан кажњиви резултат у облику свршеног кажњивог дѣла.

б. Из дѣла као *недовољне њојаве* према ономе, шта је кривац хтео. А ова *недовољност* може да буде из два узрока. Или што би остварење намере било *сћречено* при њеном коначном излазу у спољни свет, као на прилику, кад би неко у тренутку, у коме би пошао да опали револвер и да убије човека, силом био од другога спречен да то изврши. Или друго, што би међу стварним приликама, које је кривац претпостављао при тој својој радњи, било и таквих, које су сметале да се потпуно оствари намера, која је већ изишла у сферу спољног света. Док међу тим да су те стварне прилике биле онакве *како их је кривац претпостављао*, оне би биле кадре да остваре његову намеру. Тако на прилику неко би могао пуцати да убије другога човека, претпостављајући да између њих двојице нема никаквог предмета, који ће сметати извршењу те његове намере; док међу тим између њих је било неко дрво, које кривац није спазио, па би у место човека, он погодио то дрво.

Таква радња задржава свој казнени карактер само у онолико, у колико би се у истини развила. Она се то јест никад, у таквом случају, не би могла сматрати као *свршено* дѣло; али за то морала би се узети као покушај. У овом постављеном примеру наравно да се не би смело узети, да би постојало *убиство*. Али тако исто било би са свим погрешно сматрати, да ту не би било ни *покушаја* *убиства* што би човек био заклоњен дрветом, што би у дрвету била стварна сметња за извршење убиства. Покушај би постојао без призрења на то, *шћио* је сметало те воља није потпуно извршена. Као год што целокупни резултат воље, *извршење кажњивој дѣла*, наступа само са подударним дејством свију прилика и околности, на које је воља при извршењу рачунала; тако исто *пошћоји* *покушај* онде, гди воља наиђе на несавладиве спољне сметње

при своје остварењу. И у овом случају са свим је без значаја то, из којих је узрока спречено потпуно извршење воље. Покушаја има, па ма се воља потпуно не извршила, и само са тога што би се кривац преварио у своје рачуну на прилике и околности; или што би какав стран предмет показао се као препрека за извршење воље; или најпосле што би сила природе томе сметала.

Но ма колико да је, као што из овога видосмо, радња код покушаја зависна од воље, опет би било погрешно сматрати, да би тај услов покушаја што треба да има неке радње, могао да буде непотребан према оном услову воље. Не треба заборављати, да појам покушаја постаје само онда, кад је воља тек каквом радњом *йрешила у сферу казнености*, а то ће рећи у спољни свет. Воља дакле и радња то су два истина једно од другог нужна, па да би се могло рећи да постоји покушај у смислу казног права.

в. Из односа дѣла ка вољи, који се састоји у томе: да се воља огледа у дѣлу, ма и да није ово крајња тежња воље.

А по овом односу између воље и дѣла дознаје се, пре свега, *йоийуна* воља, која је била тежила да извршила неко кажњиво дѣло. Сем тога у том односу између воље и дѣла лежи поуздано упутство, да покушај почиње тек са оним моментом, у коме се тако опредељена воља јавља у облику неке спољне радње. И најпосле у том односу између воље и дѣла лежи и узрок да нека радња може да изгуби свој карактер покушаја, чим би ко сам драговољно одустао од те намере пре него што би она прешла у сферу спољног света.

То су та три услова, из којих се мора да састоји сваки покушај; или другим речима то су саставни дѣлови сваког покушаја. Држећи се њих, може се имати јасан појам о покушају.

Но и поред тога, да не би било погрешке у примени покушаја у појединим случајима, нужно је нарочито обратити пажњу још на неке његове карактерне црте. Покушај има као *заједнички* карактерну црту са припремом то: да, он још није *извршено* кажњиво дѣло. А опет као своју *засебну* карактеристику има то: да ли је он *бар йочейшак* његовог извршења, док на против припрема *није ни йочейшак* његовог извршења, док на против припрема *није ни йочейшак* тога. Сем тога покушај има као *заједничку* карактеристику са припремом и то: што у оба случаја човек драговољно може одустати од извршења. А опет са *свршеним* кажњивим дѣлом покушај има *заједничку* карактеристику то: да се обојим тим актима већ *врши* кажњиво дѣло. А разлика је опет само у томе, што је првом случају постигнуто *све*, што се хтело, а у другом нема овог резултата. По томе њихоје је *засебна* карактеристика то: да је покушај само *недовољан* резултат предузетог дѣла; док на против *свршено* кажњиво дѣло јесте *йоийуни* успех намере.

Ове карактеристике покушаја имају свога природног уплива на казнену одговорност. Тако у првом случају, где не би било *ни йочейшка дѣла*, не би било покушаја због тога, што радња још не би прешла из сфере унутрашњости у сферу спољног света. А у другом случају опет не би било покушаја са тога, што би са *йоийуним* постигнућем намере наступио случај одговорности за *свршено* кажњиво дѣло са свим у оном правцу, као што га је и смерао његов учинилац.

У оним карактеристикама покушаја и припреме лежи у једно и правни основ одговорности за покушај, који би у извршењу био спречен каквом недољивом силом као елементом стојећим ван властитости онога, који би покушао какво кажњиво дѣло. Кад не би и такав покушај већ био *йочейшак* самог извршења, онда не би било никаквог разумног основа њега *сйроже* узимати од саме припреме. А међу тим такав поглед на *неусйешни* покушај био би врло штетан и опасан. Под утицајем таквог мишљења о том виду покушаја, сваки би могао опробати извршење каквог кажњивог дѣла, не

бојећи се никакве одговорности. А *ойей са усйехом* кривац би, у накнаду за одговорност, имао бар то своје лично задовољство, да је постигао оно, што је хтео. Поврх овога, у неким кажњивим дјелима, политичним, успешан покушај заклањао би кривца од одговорности већ и због промењених политичких околности. Еле свокојако онакво мишљење о покушају, имало и у себи јаку клицу хрђавог уплива на друштвене и државне односе међу људима.

У опште узимајући, оне карактеристике о разлици између покушаја и припреме с' једне, и покушаја и свршеног кажњивог дјела с' друге стране, врло су значајне како за појам покушаја, тако и за одговорност, која отуда настаје по начелима казненог права и положних казненних закона. За то је нужно не само имати јасне основе о томе, већ и увек чинити правилну примену тих основа у појединим случајима оптужења.

Ми смо нашим досадањим говором о појму покушаја дали, надамо се, довољно материјала за то обоје. Но опет држимо, да сама важност предмета захтева да у кратко додамо још неколико речи том нашем разлагању. То ако неће што припомоћи бољем разумевању овог питања, зацело неће ништа наудити томе.

Као ту допуну нашем досадањем говору о самом појму покушаја можемо навести још ово:

- а. Покушај мора да буде увек каква *сиољна* радња;
- б. У покушају се мора увек налазити *йочейак* смераног кажњивог дјела.
- в. Било би погрешно узимати, да би постојао покушај и онде, где би каквом радњом већ било *свршено* дотично кажњиво дјело.
- г. У покушају мора бити непосредне узрочне везе између отпочете радње и главног, смераног, кажњивог дјела.
- д. Радња, која не би стајала у непосредној вези са главним кажњивим дјелом, већ би имала своју *засебну* цел, не би се смела уврстити у покушај оног главног кажњивог дјела. Она би се на против морала сматрала као *свршено засебно* кажњиво дјело. То би био на прилику онај случај крађе пушке у цели убиства, о коме смо напред говорили. По што се у противзаконом присвојењу туђе пушке већ налази појам *свршене* крађе, то би било погрешно од тог *засебној, свршеној* кажњивог дјела правити некакав покушај убиства само са тога, што би та крађа била извршена у цели покушаја убиства, па било ово отпочето или не. На против у таквом случају било би правилно само то: да се ту у првом случају, узме стицај два кажњива дјела: *свршене крађе и йокушаној убиства*, ако би ово било доцније предузето, а у другом случају постојала би *само свршена* крађа.
- ж. Није довољно, да је каква радња само *сиољна*, већ је потребно у једно и то, да је она *законом за кажњиву оїлашена*, па да би се могло рећи, да би у отпочетку такве радње постојао покушај кажњивог дјела. Без законске забране те радње, она би, и ако отпочета, била само још један нов облик тако назване „*nuda cogitatio*“ (голог мишљења или смера), а не и покушај у смислу казненог права. А са *йаквим* радњама не бави се казнено право, па ма колико да би оне биле неморалне. Јер иначе би се повредило оно опште начело, које смо наследили још из римског права: „*Nullum crimen, nulla poena sine lege*“ (нема кажњивог дјела, нема казне, без изречног закона). То су радње, које могу бити *недостойне*, али које при свем том нису *кажњиве*. Такве радње могу неког човека да окарактеришу као *хрђава*, па можда и као *нейошћена*; али опет не и као *кривца* у смислу казненог права.

3. Да ли у појединим случајима дојиста постоји онаква непосредна веза између отпочете радње и главног кажњивог дјела, каква је апсолутно потребна за појам покушаја у смислу казненог права, – о томе се не могу поставити *ојшиша* начела (in abstracto), већ то увек мора да буде остављено судском испитивању и оцени на спрам целокупних прилика и околности, под којима би биле учињене обе те радње: почетна и главна. Та непосредна веза са свим је релативне (односне) природе, па за то је ваља ценити у сваком поједином случају према *особинама* обеју тих радња како у њиховом односу једне према другој, тако и према намери, која би служила као основа и једној, и другој од њих.

Све ово, што смо до сада у разним тачкама навели ваљало би да се деси у каквој радњи или подuzeћу, па тек онда би се смело рећи, да би то био покушај, са којим се бави казнено право. А без тога, сва радња или би била *йрипрема*, коју казнени закони редовно не сматрају као кажњиву! или отпочето, па можда и свршено, дјело, но које би могло бити недостојно или неморално, али при свем том не и кажњиво.

То су начела, која о појму покушаја данас важе како у теорији, тако и законима о казненом праву.⁶

Ми би се на овоме могли зауставити, небојећи се да би нам се могла пребаци-ти непотпуност у обрађивању предмета. Но при свем том дотаћићемо се још једног нарочитог питања у овом предмету.

Има писаца, који заступају то мишљење да, закони не треба да дају начелна опредељења о разлици између припреме и покушаја. Они веле да је боље и познавање те разлике оставити само судској оцени, подобно оној њиховој оцени о непосредној вези између отпочете и главне радње у каквом кажњивом дјелу. Но заступајући то мишљење, и сами они не дају никакве разлоге, за *шио* би и ту разлику између припреме и покушаја ваљало оставити чисто судској оцени, без икаквих начелних опредељења о томе.⁷

Али да је овакво гледиште на ово важно питање са свим погрешно, држимо да није тешко доказати. Припрема и покушај производе тако супротна дејства у казненом праву, да је апсолутно потребно знати јасну разлику између њих. Докле за припрему обично нема никакве казнене одговорности, дотле на против покушај ову редовно за собом повлачи и то често у тако великом размеру, да казна неких покушаја у више случајева може да надмаши казну о неким *свршеним* кажњивим дјелима. А такав огроман уплив на судбу једног човека оставити просто оцени и увиђавности појединих судија, не дајући им никаква обавештења, поуке и начела за правилно појимање, то би било колико неправедно, толико исто и опасно у појединим случајима. Нарочито би правда тим начином могла да осети јаке и чисте ударе. Судије би, као остављени сами себи, често један другом са свим супротно расправљали случајева, који би иначе, по свима приликама и околностима, заслуживали једнакију оцену и одлуку. А, као што се зна, ништа није црње и горе, него кад правда није свима једнака.

6 *Berner*, Lehrbuch, стр. 161;
Coestlin, System, стр. 214;
Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 76;
Feuerbach, Lehrbuch, стр. 71 и 76;
Zachariae, Versuch, I део, § 119;
Hèlie, у наведеној књизи, стр. 332 и 343;
Ortolan, у навед. књ, стр. 416.

7 *Breidenbach*, Commentar, I књига, други део, стр. 128 и даље.

Често нешто, што би, по себи цењено, можда било и неправо, може међу људима да важи *бар као односна љавда* само за то, што би се то вршило према свима подједнако. Кад сваки још у напред зна, да ће се нешто једнако вршити не само према њему, већ и према сваком другом, под једнаким приликама и околностима, онда он не може имати узрока, да се тужи на какву неправду нарочито према њему лично. А на против и највећа правда може да постане, бар односном неправдом, само ако се не би према свима вршила једнако.

Оволико о питању: *ишиа* је покушај? А сад да пођемо даље.

IV. КАД НАСТАЈЕ ПОКУШАЈ?

У *иџеорији* није тешко исказати, *кад настјаје* покушај. Али у практичној примени постављеног начела о томе, постоје велике тешкоће у распознавању тог момента, *ога-кле* настаје покушај. Ту тешкоћу ствара баш она разлика између припреме и покушаја. Често је у појединим случајима врло тешко распознати, гди *иџесјаје* припрема, а гди *настјаје* покушај. Граница између та два акта често је тако деликатна и непровидна, да је тешко може да спази и најискусније око. Помишљајући на ту тешкоћу, ми ћемо се потрудити да овде не само јасно искажемо начела, која о томе важе у теорији казненог права; већ ћемо у исто време и расправом нарочитих практичних питања о почетку покушаја састарати се да олакшамо ту тешку задаћу распознавања између припреме и покушаја. Покушај је акат, који стоји у средини између припреме и извршења каквог кажњивог дѣла; с' тога се његов постанак може тачно знати тек онда, ако се има јасан појам о томе: гди *иџесјаје* припрема, а гди *настјуиа* случај *свршенои* кажњивог дѣла.

Држећи се тога, ми ћемо гледати да тачно обележимо онај моменат, кад настаје покушај.

Покушај настјаје са оном радњом, којом се улази у остварење каквои кажњивои дѣла. Или другим речима: *иочетиак извршења каквои кажњивои дѣла, иџо је моменати, са којим се добија иџојам иџокушаја.*

Овако се данас опредељује почетак покушаја не само од стране научара, већ и од казних законодавстава у опште.⁸

Но и ако је ово *оишије* признато; и ако изгледа као довољно исказати: *иочетиак извршења, иџо је иџокушај*, опет и овај израз треба објасњења, ако се хоће њиме да добије јасан појам о постанку покушаја. Мора се знати, *када* управо настаје тај акат, који се зове почетак у извршењу каквог кажњивог дѣла, као и по чему се познаје, да је већ наступио тај акат. То нам је дужност тачно претставити и обележити, ако хоћемо да дамо јасан појам о том почетку извршења.

Тај акат о започетом извршењу каквог кажњивог дѣла настаје са оном радњом, којом *оглучна воља сјуиа на земљишије сџољнои светиа, смџајући да ишме иџоизведе неку иџовреду иџуђеи љрава иџо оглучи иџе воље.*

8 Berner, Lehrbuch, стр. 165;
Feuerbach, Lehrbuch, стр. 72, 73 и 75;
Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 76 и даље;
Zachariae, Versuch, стр. 209;
Coestlin, System, стр. 234;
Hélie, у наведеној књизи, I део стр 343;
Ortolan, у навед. књизи део први стр. 419.

Може когод колико хоће *смерати* да вређа туђа права; али докле он не би ту своју намеру у *делу очийвоао*, догле не може бити ни говора о покушају каквог кажњивог дѣла.

Сем тога као почетак покушаја у каквом кажњивом дѣлу сматра се само она радња, која стоји у узрочној вези, као што смо и напред поменули, са главном радњом дотичног кажњивог дѣла тако, као што су једно за друго везани сретство и цел, узрок и дејство. Без ове узрочне везе такође не може бити говора о *йочейку йокушаја* у смислу казненог права. Само се онде сме рећи да је наступио покушај, гди је учињена нека радња, која је природна *йосредница између воље и смишленој кажњивој дѣла*.

Но поврх свега тога, да би се могло рећи, да је каква радња „почетак ивршења“, нужно је, да се у тој радњи налази *нейосредно осйвараване* опредељене злочиначке намере. То мора бити почетак *дѣла*. А све, што би само *йосредно* томе ишло; или што би се окретало још у кругу неопредељених кажњивих смерова; још се не би могло назвати „почетком ивршења“, и по томе покушајем каквог, опредељеног кажњивог дѣла у смислу казненог права.

Али опет онај израз „почетак ивршења“, не знати то, да би са том радњом било учињено *све*, што се тражи за појам каквог *свршеној* кажњивог дѣла. На против довољно је да у тој радњи има ма и само нечега, што сачињава главну карактеристику дотичног кажњивог дѣла, па да би се могло говорити о његовом покушају. Кад би се за „почетак ивршења“ тражило оно прво, то јест да је учињено *све*, што се хтело, онда никад не би ни могло бити говора о *йокушају*, већ увек само о *свршеном* кажњивом дѣлу.

А исто тако за онај услов покушаја „почетак ивршења“ не тражи се ни то, да би отпочета радња морала имати *усйеха*, па ма и да би закон за постојање каквог *свршеној* кажњивог дѣла постављао успех као главни његов услов. На против и сам почетак ивршења, и ако без успеха, био би довољан за појам покушаја таквог кажњивог дѣла.

Са овим објасњењем, можемо дакле констатовати: *да са йочейком ивршења ивсесној кажњивој дѣла настјаје његов йокушај*.

Но ма колико да је лако ово положити као начело о постанку покушаја, опет није баш без тешкоћа то начело добро применити на поједине радње и предузећа људска. Често је, у пракци, врло тешко одлучити: да ли је каква радња непосредни отпочетак каквог кажњивог дѣла, и по томе његов покушај; или је то само још *удаљења* посредница, те по томе само припрема. Није шта више не обично, да и *једна и исйа радња* може да буде за неко кажњиво дѣло *нейосредни оиййочейтак*, дакле *йокушај*; а за друго кажњиво дѣло да је само *йосредница*, припрема. Тако, на прилику, и сами они, који ускакање у кућу или проваљивање у цељи *крађе* сматрају већ као *йочейтак крађе*, *йокушај* њен, никако не сматрају то ускакање или проваљивање као *йокушај*, на прилику, *убисйва* или блуда, ако би и било доказано, да је то учињено у тој цељи.⁹

Помишљајући на ту тешкоћу која стоји на путу правилној примени оног начела о почетку ивршења, ми ћемо се овде дотаћи нарочито неких питања о томе. Тако:

1. Да ли би се сматрало као „почетак ивршења“ то, што би когод у цељи крађе већ *ускочио* или *йрескочио* у место крађе?

У овоме су мишљења научара подељена, а и практика судска са свим неједнака.

Једни мисле, да сам акат ускакања или прескакања у туђу кућу или затворене просторе у цељи крађе, већ садржи у себи онај услов „почетак ивршења“ кажњивог дѣла, и по томе покушај крађе.¹⁰

9 Berner, Grundsätze des preussischen Strafrechts, стр. 11.

10 Berner, Lehrbuch, стр. 166.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 80, примерба 21.

Други опет држе, да у самом том ускакању или прескакању још нема оног „почетка извршења“ каквог опредељеног кажњивог дѣла, па по томе ни покушаја. Они то своје мишлење бране тиме, што то ускакање или прескакање може да буде у разним намерама. Оно може да буде у цељи: насиља, разбојништва, отмице, крађе, убиства и тако даље, па ако би се, веле, сам акат ускакања или прескакања узео као онај „почетак извршења“, који даје појам покушаја, онда би било питање, а *које* би се од тих дѣла сматрало као покушано, кад је био могућ покушај више њих, једно од другог са свим различних.¹¹

Ма и да је савршена истина, да се ускакање или прескакање може да чини у разним намерама, ми опет држимо да је правилније оно прво мишлење *које* и у самом том акту ускакања или прескакања налази „почетак извршења“ *крађе* или подобног кажњивог дѣла према засебним приликама. Но ово би наравно било правилно само тада, ако би било доказано, да је то ускакање или прескакање било баш у цељи *крађе* или другог сродног кажњивог дѣла на спрам *ѿуђе имовине*, а не да је то било у каквој другој намери. Пребациће нам се можда, а да зашто ли то ускакање или прескакање у цељи каквог другог кажњивог дѣла, на прилику убиства, не би било покушај и *ової* кажњивог дѣла, само ако би било доказано, да је то ускакање или прескакање учињено у цељи убиства?; зашто да се ускакање или прескакање може да сматра као покушај *крађе*, а да није покушај *убиства*? Изгледа као да би ту било неке неслетствености. Али у ствари није тако. Појам *крађе* или каквог другог кажњивог дѣла против *туђе имовине*, и појам убиства са свим су противне природе. Прво је напад на *туђу својину*, а друго је напад на *туђу личност*. Као напад на *имовину* или *својину*, он се код *крађе* може да отпочне и самим тим ускакањем или прескакањем, јер у томе се већ налази незаконит и недозвољен поступак према *туђој имовини*, почетак напада на њу. Док на против тако никад не може да буде код убиства. Са ускакањем или прескакањем *личности* онога, кога би неко хтео да убије, још није дошла ни у какву опасност, у томе акту нема дакле „почетка за извршење убиства“.

Па као што је теорија, тако је исто и практика судска у овоме подељеног мишљења. Има судских одлука, *које* и само ускакање или прескакање у цељи *крађе*, сматрају као „почетак извршења“, и по томе покушај; а има их и противних. Примера о томе имаде доста у пракцици немачких и француских судова.¹²

Међу тим морамо додати, да и они, који држе да сам акат ускакања или прескакања у цељи *крађе* не би још био *покушај њен*, узимају да би у таквом случају опет постојао покушај кадгод би лопов, по уласку у кућу или какав простор, у *ѿом месту* предузео ма какву даљу радњу у цељи остварења *крађе*, на прилику ако би уклонио неке предмете, који би му сметали извршењу и томе подобно. Но да и овај додатак не иде у прилог оном мишљењу по коме се ускакање или прескакање не би смело сматрати као покушај *крађе*, – то није тешко разумети. Кад се хоће да говори о покушају, онда није реч о томе, да ли ускакање или прескакање, у *вези са друјим каквим сле-дујућим акѿиом*, сачињава почетак извршења, већ да ли оно то даје *само за себе ценећи ѿа*. А међу тима онај акат, који би био учињен *ѿосле* ускакања или прескакања ако би био такав да би у њему имало „почетка *крађе*“, онда би он то био исто тако *без ускакања или прескакања*, као што би био и поред њих. То управо показује, колико и сами

Zachariae, im Goltdammer Archiv, књ. 5, стр. 779.

Berner, Grundsätze § 12.

11 *Hélie*, у наведеној књизи, I део, стр. 361.

12 *Oppenhoff*, Strafgesetzbuch, стр. 80, прим. 23.

Hélie, у навед. књ. I. стр. 359–361.

они, који у ускакању или прескакању у цељи крађе, не налазе њен почетак, увиђају погрешност таквог свог мишљења, кад морају тако рећи да крпаре, па да примају и онакве ситнице, као што су уклањање неког предмета с' места на место, као „почетак извршења“, крађе само ако би то било после ускакања или прескакања. А то у једно још утврђује умесност оног противног мишљења о томе, које и ми заступамо.

Овде ће бити место, да наведемо један пример из *наше* скорашње судске практике о овом питању.

У Свилајнцу десио се био недавно овакав случај: Један је хтео да покраде туђ дућан. У тој цељи он се једне ноћи попне на кров дућанске зграде, *ускочи* у оцак и пође тим путем да *силази* у дућан. Но кад је био на половини оцака, лопов се ту заглави тако, да није могао ни горе, ни доле. Дуго се ту копрцао, не би ли се како код избавио; али све бадава; оцак је био тако неправилне фигуре, а он се опет толико заглавио, да се никако није могао курталисати тог положаја. Видећи то и бојећи се зар да не би било још и што горе, лопов нададне вику и дреку, те се људи искупе, попну на кров, и, кад није могло другачије бити, развале оцак те лопова извуку из његовог колико смешног, толико и несрећног положаја. Доведен пред суд, лопов је признао да је у оцак ускочио и цељи крађе, и на основу тога његовог признања и исказа сведока, како је лопов нађен заглављен у оцаку, суд округа ћуприског осудио га је за *покушај ојасне крађе*. Пресуду о томе одобрио је и наш Касациони суд.

Као што се види из овога, овди су наши судови читовали оно мишљење, по коме се и само ускакање у цељи крађе сматра као њен покушај. Док на против по оном другом мишљењу у томе не само не би било покушаја крађе, већ не би било *никаквој* кажњивог дела. Ми незнамо управ *каквој* би кажњивог дела ту могло и бити по оном другом мишљењу. Покушаја крађе не би било; повреде туђих ствари такође не би могло бити, јер оцак није покварио *лојов*, већ су то учинили други само да би га извукли из оцака. Сем ако се у томе ваљда не би хтео наћи некакав иступ, рушење ноћне тишине због оне дреке и ларме лоповљеве или што подобно?! Но да би ово – башкад би и било правилно – било сасвим недовољно за казну онако велике дрскости, као што је било оно ускакање кроз оцак у цељи крађе, то је увиђавно и на први поглед.

2. Сматра ли се *ћроваљивање* у цељи крађе као њен покушај?

У одговору на ово питање можемо бити краћи. И о овоме питању мишљења су подељена исто онако, као и код оног првог питања. Разлози су и овде и једнима и другим они исти, који и тамо.¹³

И ми немамо потребе овде наводити какве *нове* разлоге против оног другог мишљења и у овом питању, јер држимо да ће бити довољно оно, шта смо о томе казали при расправи првог питања. Додаћемо само толико, да је *ћроваљивање* један корак ближе извршењу, него ли што би било *ускакање* или *ћрескакање*, па са тога онај, који признаје да је правилно у акту ускакања или прескакања с' намером крађе налазити покушај крађе, тај ће допустити, да је још правилније тако мислити о проваљивању у истој цељи.

3. Да ли би се недозвољени ноћни улазак у отворене зграде или просторе у цељи крађе, могао сматрати као „почетак њеног извршења“, као покушај?

13 *Berner*, Lehrbuch, стр. 166, приметба 1.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch, стр. 80, приметба 24.

Berner, Grundsätze § 12;

Zachariae, Goltammer Archiv, књ. 3. стр. 304.

Hélie, у наведеној књизи, I део, стр. 260 и даље.

Да они писци, који ни само ускакање, прескакање или проваљивање у цељи крађе не сматрају као њен покушај, тако исто мисле и о овом увлачењу, то је са свим појмљиво.

Но међу тим овако исто мисле о том ноћном уласку или увлачењу у намери крађе и они, који о ускакању, прескакању или проваљивању имају *јрошивно* мишљење. *Ойшше* је мишљење, да се овакво ноћно увлачење у отворене просторе *редовно* не би могло још сматрати као почетак крађе, ма и да би било доказано, да је оно било учињено у тој цељи. Разлика је међу њима само у томе, што се неки тога држе *айсо-лушно*, то јест недопуштају да би се ни под каквим условом такав улазак или увлачење могло сматрати као покушај крађе.¹⁴ А други остављају судској оцени да у неким нарочитим приликама и околностима дѣла могу и сам такав улазак или увлачење сматрати као покушај.¹⁵

Ми мислимо да је правилније допустити ово изузеће од правила, по коме би судији било дозвољено, да и у самом том ноћном уласку или увлачењу у отворене просторе може наћи покушај крађе, само ако би се такво његово схватање дало довољно правдати засебним приликама и околностима дѣла.

4. Кад би ко у намери крађе *склонио* какав предмет на рад поверни му, да ли би се то могло сматрати као „*йочешак њеној извршења*“, као *йокушај* крађе?

Ово се питање тиче случаја где би когод туђу поверену му ствар склонио у каквој *јосјодаревој* просторији у намери, да би је доцније узео. Гди би дакле ствар, правнички узимајући, јошбила у притежању њеног првог господара. Јер ако би ствар била однесена *ван домашаја јосјодаревих јросјорија*, онда ту не само да би било покушаја, већ и *свршеној* кажњивог дѣла крађе.

Дакле да останемо при онаквом примеру, то јест, кад би ко од поверених му ствари неку у господаревој просторији прикрио у намери да је доцније однесе и себи противзаконо присвоји, питање је, да ли би у самом таквом акту прикривања туђе ствари у цељи крађе постојао њен *йокушај*?

Има мишљења, која у томе налазе само *јријрему*, и по томе акат не кажњив.¹⁶

А други на против држе, да би у томе постојао *йокушај* крађе, ово међу тим и они нарочито мисле само онда, ако лопов ствар не би из притежања господаревог склонио у туђу неку просторију у намери, да би је после одатле однео; а ако би он и то учинио, онда они у томе налазе *свршену* крађу.¹⁷

Ми држимо да је ово друго мишљење правилније, јер кријући од правог господара његову ствар у намери, да је после одатле узме, лопов ју је *фактички* већ узео из притежења господаревог, а то је већ *йочешак* противзаконог присвојења туђе ствари себи, или другим речима покушај крађе.

5. Тражење црквеног огласа о женидби да ли би се могло сматрати као почетак извршења намере о женидби? У опште то се узима као почетак акта о женидби. С' тога ако би то учинио какав ожењен човек, онда би се у том његовом акту налазио *йокушај двоженсѣва, биѣмије*.

14 *Zachariae*, Golt. Archiv књ. 5. Стр. 570.

15 *Oppenhoff*, у наведеној књизи стр. 80, прим 25; *Berner*, Grundsätze § 12.

16 *Oppenhoff*, у наведеној књизи, стр. 81, прим. 26;

17 Пруски касаџиони суд својим решењима од: 12 Јануара 1853, 28 Јануара 1861, 29 Окт. 1862, 12 Дец. 1862 и 27 Маја 1864 године.

6. Када би се код *кривоклейџџива* сматрало да је отпочето извршење тог кажњивог дѣла?

Да ли можда тиме, што би онај, који би хтео да положи заклетву, стао спреман да то пред влашћу учини, па би можда и руку дигао као знак да хоће да изрече законску формулу заклетве; или се тражи још и нешто више?

У опште се узима, да код кривоклетства почетак његовог извршења почиње тек са изговором бар речи „Ја“, са којом заклетве почињу. У тренутку, кад би оптужени то изговорио, он би учинио *йокушај* кривоклетства. Ма и да би он био спречен или и сам одустао од даљег кривоклетничког говора, опет се не би могло бранити да би то била само некажњива припрема. То је признато мишљење у казненом праву.¹⁸ Док на против сам *џрисџијанак* на полагање заклетве, или баш и долазак до места заклетве без почетка говора оне законске формуле о томе, – још не би био почетак о извршењу кривоклетства.¹⁹

7. Да ли би се *најовор* на какво кажњиво дѣло могао сматрати као почетак кажњивог дѣла, и по томе као покушај?

У овоме су питању сагласни научари не само једног и истог народа, већ и разних. И Немци, и Французи мишљења су да наговор на какво кажњиво дѣло, а нарочито и наговор на лажну сведочбу, не даје, *сам њо себи*, појам *йокушаја*. Тек ако би наговорени по наговору отпочео оно кажњиво дѣло, које је било предметом наговора; тек ако би наговорено лице, на прилику, почело да сведочи лажно, онда би наговорач могао да одговара за покушај. А без тога наговор, и ако би већ био примљен, сматрао би се само као *џријрема*, као дѣло неморално, али не у исто време и кажњиво.²⁰

Два су разлога за овакво мишљење о наговору на какво кажњиво дѣло.

Први је у *објекџивџијџију* казног права, то јест, што се за кажњиво смтра само оно, што каквом *сјољном* радњом улази у сферу спољног света као што смо и до сада спомињали. А наговор је, без покушаја од стране наговоренога, још акат више *унуџарње* природе, докле год наговорени не би по наговору ступио у сферу вређања спољног света.

А други је разлог у томе, што би и сама наговорена личност постала одговорном тек од времена, кад би покушала кажњиво дѣло по наговору. Па кад би се за наговорача узело противно, онда би настала аномалија, да би неко као наговорач одговарао за *йокушај* неког кажњивог дѣла, ма да ово никако није ни било покушано, ма да и сам наговорени не би одговарао за покушај.

8. Да ли би се писање писма у намери насилне изнуде и полазак на место, гди би писмо имало да буде подбачено; да ли би се дакле то могло сматрати као *йокушај*, или би то било само припрема?

За објасњење овог питања ми ћемо се послужити једним примером из *наше* скорашње судске пракције.

Неки Панта Јанковић из Кушиљева, незнајући писати, молио је био више пута неког Милана Димитријевића момка коларског, да му, као од стране познатог хајдука

18 *Oppenhoff*, Strafgesetzbuch, стр. 18, прим. 2,

Goltdammer, Archiv, I, стр. 702;

19 *Goltdammer*, Archiv, 2, књ. стр. 429.

20 *Zachariae*, Archiv, од 1850 године, стр. 279;

Berner, Theilnahme, стр. 274;

Hélie, у наведеној књизи, део 1, стр. 368–369.

Петра, напише писмо на Милана Радивојевића, свећеника из Кушиљева, којим ће од Радивојевића тражити 30 # цес. да му остави код неког цера, претећи Милану да ће га убити, ако то не би учинио. Димитријевић је најпре одбио Панту од тога; но кад је овај непрестано наваљивао да му то напише, он јави случај помесној општинској власти, и ова му дозволи, те он напише Панти писмо, које је овај тражио. Панта је то писмо узео од Димитријевића једно вече, као што су се били договорили њи двојица, па са тим писмом пође да га остави у авлију Радивојевићеву. Но у путу, докле Панта још није био дошао до куће Радивојевићеве, ухвате га намештени стражари, и нађу код њега и писмо. Панта је на испиту признао, да је било овако, као што мало час испричасмо; и полициска власт спроведе га суду као кривца за насилну изнуду – § 249 казненог закона – . Примивши то дело и кривца Панту, суд округа пожаревачког својим решењем од 27 Сеп. 1883 № 18945 био је нашао: да у радњи Пантиној нема кажњивог дела, „кад он *писмо није подбацио* или га ма како Радивојевићу доставио“. Но касац. Суд. 26. Нов. 1883 године № 4221. решио је: да у тој Пантиној радњи *има покушаја* насилне изнуде. Као главни разлог за своје такво решење, Касациони Суд употребио је то, што је Панта у извршењу насилне изнуде био спречен туђом вољом и силом.

Али овакво схватање нашег касационог суда не одговара начелима науке о покушају. Покушај је *почетак и вршења* самог кажњивог дела, овде насилне изнуде; сам полазак на место, гди би се отпочело извршење кажњивог дела, никад још није и отпочетак истога. А по томе се у самом том поласку не може налазити појам *покушаја*, и ако је Панта у даљем раду био спречен туђом вољом. То је само припремна радња, од које је Панто могао и сам, пре почетка дела, одустати исто онако, као што га је и стража спречила. Но другојачије би било, да је стража оставила Панту, да уђе у Радивојевићеву авлију, и да отпочне остављати писмо, онда би у томе било покушаја, јер у тој радњи било би „отпочетка дела“, од чега Панто не би могао одустати по својој вољи. Тада би потпуно извршење могло бити спречено само туђем вољом и радњом, дакле било би свега оног, што се тражи за појам покушаја. Ми смо овако мислили још у одељењу касац. Суда. Тада смо истина ми са нашим таквим мишљењем били у мањини. Али доцније, општа седница Касационог суда својим решењем од 20. Дец. 1883 године № 4639, усвоила је наше мишљење, нашао је: да у оној Пантиној радњи *нема покушаја насилне изнуде*.

То су главна питања о „почетку извршења“ каквог кажњивог дела, на која обично мора да наиђе сваки, који се буде бавио са казним правом, било као теоретичар, било као практичар.

С' тога смо и ми сматрали за потребно да се њих нарочито дотакнемо.

Но пре него што би завршили овај наш говор о „почетку извршења“ код кажњивих дела, дужност нам је да обратимо пажњу још на двоје:

- а. Има дела, која сама по својој природи нису ништа друго, већ само *припремно* сретство за извршење другог кажњивог дела, па опет закони та дела сматрају не као покушај, већ као *вршења* кажњива дела. То је случај код прављења лажног новца. Сам акат прављења лажног новца, још није „почетак извршења“ кажњивог дела са лажним новцем, јер ово би настало тек са *упо-требом* лажног новца. Могао би ко правити *лажни* новац колико би хтео, па опет он не би требало да одговара за то, докле не би тај лажни новац био употребљен. Тако би било строго начелно узимајући. Но помишљајући на опасност и штету, која може да наступи због прављења лажног новца, казнено је право поделило одговорност за то на двоје: прво за само прављење; друго за употребу лажног новца. Некад се деси, да код каквог оптуженика

постоје ове обе карактеристике; али и кад би постојала само она прва, дело би се сматрало не само за *покушано*, већ за свршено.

- б. По француском казненом праву има дела, која и ако би била *покушана*, опет се не би сматрала као кажњива. То је случај, кад би *мати* узимала да побаци дете. За побацивање деце код Француза мати одговара само ако би успела да то изврши. Док на против сам покушај тога, од њене стране обично се не сматра као кажњив. Но узрок те штедње према таквој матери не лежи у томе, што у том акту не би било почетка побацивања, већ једино у деликатности материнског положаја, пошто фамилијарни разлози говоре за то, да се не улази у таква тугаљива испитивања и онде, кад је покушај побацивања од стране мајке остао безуспешан. Уосталом ову су теорију Французи развили само на основу њиховог положног закона.²¹

Док на против Немци, држећи се строгих основа правде, покушај побацивања и од стране матере сматрају као кажњив.²²

Мислимо да ће ово, што доведе казасмо, бити довољно за објасњење, шта се разуме под „почетком извршења“, и по томе у чему се налази појам покушаја неког кажњивог дела.

Можемо дакле поћи за даљим током ове наше расправе.

21 *Hélie*, у навед. књизи, дел. I, стр. 368; и члан 317 француског казненог закона.

22 *Oppenhoff*, стр. 281 примедба 5.