

ри у којој то „политичко“ право постиже свој циљ, оно укида само себе.

Са тога становишта треба гледати, дакле, однос између грађанског и јавног права, како смо то горе поставили.

Андрија Гамс

СТАРО И НОВО У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Проучавање старог и новог у позитивном праву је свакодневни задатак свих оних који се баве научном анализом и тумачењем позитивног права. То је тема која се не може обрадити и изложити у једном кратком излагању.

Ово питање захтева многобројне и опсежне студије у свим областима позитивног права. Зато овде желимо само да укратко резимирамо постигнуте резултате по овом питању, затим да учинимо критични осврт на извесна постојећа мишљења по овом питању, и најзад, да дамо потстрек за даља дубља и темељитија испитивања старог и новог у данашњем праву.

При проучавању односа старог и новог у кривичном праву, на првом месту треба имати у виду да се код кривичног права, с обзиром на саму природу овог права и криминалитета као друштвене појаве, не поставља на исти начин питање односа старог и новог. Док се код извесних грана права, например, друштвеног управљања, радничког самоуправљања, социјалне заштите, итд., питање поставља да ли у новом има уопште нечега старог, дотле у кривичном праву питање се може свести на испитивање шта је у кривичном праву ново. Ово из више разлога. Криминалитет није нека нова појава која се појавила тек у социјализму, већ појава стара колико и само човечанство. Из овог разлога још од давнина почео се изграђивати један систем одбране друштва од криминалитета, правно формулисан као систем кривичног права, материјалног и процесног. У овом развоју кривичног права изграђен је читав један систем института у смислу основа и услова кривичне одговорности, како објективних тако и субјективних. Исто тако изграђен је читав један систем мера односно санкција које се примењују на учиниоце кривичних дела. Најзад, створен је један систем инструмената и метода откривања кривичних дела и судског утврђивања кривичне одговорности њихових учинилаца. Свако друштво и свака држава, од давнина па надаље, брижљиво су се старали да што више усаврше свој систем кривичног права као средства за заштиту од криминалитета а посредно и као средства за своју сопствену заштиту од унутрашњих и спољних напада на државну безбедност и сигурност. Са овога гледишта посматрано кривично право, у целини узев, претставља заиста богату ризницу инструмената и инвенција створену постепено у развоју државе и права а у циљу заштите

друштва од криминалитета и заштите државе и права. Природно да се и кривично право налази у сталном развоју, према томе увек се може поставити питање шта је у њему старо а шта ново. Али овај развој и ново у њему, пре свега је последица опште тежње за усавршавања средства борбе против криминалитета а затим последица развоја науке кривичног права и разних тенденција и праваца у развоју ове науке. Према томе, као први закључак могао би се извести да због саме своје природе, иако се кривично право налази у сталном развоју, ипак сва постојећа кривична права умногоме се не разликују између себе, па према томе неких радикалних новина у појединим кривичним правима не може ни бити. Докле год постоји држава и право, кривична права морају нужно имати неких заједничких карактеристика које произилазе из саме чињенице што су то кривична права са свим особеностима које се намећу због саме природе кривичног права. Разлика може бити само у предмету кривичноправне заштите, у интензитету кривичне репресије, у односу репресије и превенције, у односу на сврху казне, итд, а не у погледу института и инструмената борбе против криминалитета. Са овог гледишта посматрано, дакле, упадљива сличност или чак истоветност већег броја института у свим постојећим кривичним правима не треба да значи да кривично право није довољно ново у односу на друге гране права једне одређене државе у којој се испитује старо и нову у њеном праву.

Указаћемо још на један момент због кога питање старог и новог у праву не може се поставити на исти начин у кривичном праву као у неким другим гранама права.

С обзиром на универзални карактер криминалитета као друштвене појаве и општу заинтересованост целокупног човечанства за сузбијање криминалитета, борба против криминалитета већ одавно нема само национални карактер већ унеколико међународни карактер. Ово пак нужно има за последицу да сва кривична права имају доста заједничких карактеристика, између осталог и то да свака новација, у циљу успешније борбе против криминалитета, у потпуности или делимично бива реципирана готово у свим кривичним правима. На овај начин извесне новине које се појављују као ново у кривичном праву једне државе у односу на њено раније кривично право, уствари нису типичне карактеристике новог у једном праву, већ више новине под утицајем општих нових схватања и тенденција одређеног временског периода. Ова пак узајамна повезаност свих кривичних права настаје на два начина, било као резултат међународне научне сарадње, било као резултат међудржавне сарадње на међународном плану у циљу борбе против криминалитета.

Најзад, указаћемо још на један момент који је по нашем мишљењу важан при одређивању старог и новог у позитивном кривичном праву. Посматрано од првих кривичних закона донетих 1945 па све до предложених новела за измену и допуну данашњег Кривичног законика, могу се применити значајне разлике по неким веома важним питањима кривичног права и криминалне потитике.

Потребно је одредити какав је био значај ранијих ставова у вези са питањем старог и новог у позитивном праву, наиме да ли се то може протумачити само етапним развојем позитивног права, или је пак потребно указати на неке посебне моменте који су утицали на овај развој. Другим речима, да ли су те тадашње новине у кривичном праву, које су касније напуштене претсављале заиста нужне карактеристике социјалистичког кривичног права или су утицали други momenti при њиховом формулисању у кривичном праву.

На основу овог сматрамо да се при испитивању старог и новог у кривичном праву може учинити следећа деоба кривичних прописа, и то у три групе. Пре свега долазе прописи који су раније претстављали новину у позитивном праву али су касније измењени и укинуги. Затим долазе новине у кривичном праву под утицајем општег развоја науке кривичног права и савремених тенденција криминалне политике, које су уведене као резултат сарадње наше државе у свим међународним манифестацијама у области кривичног права или као извршивање обавеза као чланице разних међународних форума, подразумевајући овде и Уједињене нације. Најзад, долази трећа група новина које претстављају типичне карактеристике позитивног кривичног права.

1. Прелазимо на испитивање прописа и новина прве врсте. Реч је о прописима који су раније, како се сматрало, садржавали извесне новине у позитивном кривичном праву али су касније измењени или укинуги. Обично се то објашњава разним фазама у развоју позитивног кривичног права, тако да се добија утисак као да су то биле неопходне етапе у развоју једног континуираног става у кривичном праву и криминалној политици. Нама се чини да се притом занемарују неки momenti који су утицали на такав развој позитивног права а који су заједнички мање-више за све државе, нарочито за државе које желе да из основа створе ново право. То су пре свега рат и револуција а затим нужне последице оваквих догађаја. Историјска је чињеница да свака револуција у првим данима значи извесно појачање кривичне репресије и отступање од класичних принципа кривичног права. Ратни догађаји исто тако увек доводе извесна скретања од нормалног у кривичном праву. Интензитет кривичне репресије под утицајем ових догађаја, и њен пооштрени курс, не морају увек да значе битну карактеристику новог права које се ствара, већ супротно, као нешто нужно али привремено и условљено оваквим социјалним потресима. Навешћемо само неке примере прописа из ове групе. Пре свега, да напоменемо прописе који су једино били условљени ратним догађајима. На пример, прописи о кривичним делима против националне части. Такви су прописи били донети и у другим државама где је било непријатељске окупације. Затим прописи о кривичној одговорности правних лица, донети у вези са привредном сарадњом правних лица са окупатором. Навешћемо такође неколико случајева отступања од класичних принципа кривичног права под утицајем ратних догађаја и револуције. На прво место стављамо аналогију у кривичном

праву. Аналогија у суштини значи отступање од принципа законитости у кривичном праву. Она се може правдати непостојањем једног потпуно разрађеног кривичног законодавства, или се пак може објаснити сложеност друштвених односа у ратном и револуционарном добу када законодавац не може да законски формулише све облике друштвено опасних дела. Или пак неком политичком тенденцијом скретања од принципа законитости. У сваком случају то не може бити карактеристика или принцип који се може означити као позитивна особеност једног кривичног права. У нашем праву аналогија је доста рано нестала из кривичног права, у неким социјалистичким земљама није била ни уведена, а у другим се сада приступа њеној ликвидацији. Друго скретање од принципа кривичног права претстављало је проширивање почетног стадијума кривичног дела када наступа кривична одговорност. Реч је о одговорности за припремне радње која је била предвиђена у неким ранијим кривичним законима а касније формулисана као општи кривични институт у општем делу Кривичног законика од 1947. У историји кривичног права било је примера кажњавања за припремне радње али је наука то увек квалификовала као отступање од класичног принципа некажњивости за припремне радње. Данашњи Кривични законик не познаје припремне радње као општи кривично-правни институт, већ нормира само одговорност за припремне радње код одређених кривичних дела, и то у посебном делу. Према томе општа кажњивост за припремне радње није претстављала неку сталну карактеристику, нешто ново, у позитивном кривичном праву већ само једну привремену одредбу у смислу претходних излагања. Ово исто важи и у погледу извесних скретања код кажњавања за покушај. Општи је принцип, усвојен и у данашњем законнику, да се за покушај одговара само код тежих кривичних дела а за лакша кривична дела само ако је то у закону посебно назначено. По општем делу Кривичног законика, међутим, принцип је био кажњавање за покушај код свих кривичних дела а некажњавање само изузетно ако то закон назначује. То су само неки примери извесних отступања од класичних принципа кривичног права, које је позитивно право познавало али која се не могу сматрати као нешто ново што треба да карактерише једно кривично право, већ више претстављају тренутна отступања изазвана тренутним потребама.

2. Прелазимо на другу групу новина у позитивном кривичном праву насталих под утицајем нових схватања и тенденција у савременом кривичном праву и криминалној политици и као резултат сарадње наше државе у свим међународним манифестацијама у области кривичног права.

Послератни период, можда више него период између два рата, карактерише се појачаном међународном сарадњом, између осталог и у области кривичног права и криминалне политике. Јављају се нова струјања и тенденције, формирају се нови покрети на међународном плану, а све у циљу прилагођавања кривичног права потребама новог времена и новим постигнућима у области кривичних

наука. Није овде место да се детаљније изнесу појединости ове међународне сарадње, па чак ни облици ни међународни форуми кроз које се она врши. Довољно је само да укажемо на главна питања која су предмет ових дискусија, као и на то како су се она одразила у позитивном праву. На пример, то је питање малолетника, нови вид индивидуализације кривичних санкција, питање борбе против професионалног криминалитета и поврата, затим питање поступања са осуђеницима, питање затвора и казних завода, као и низ других питања из области материјалног, процесног и извршног кривичног права. По свим овим питањима формулисани су одређени ставови, било у виду препорука било у виду закључака ауторитативних међународних форума. Наше кривично право још од првих дана није стајало по страни ових међународних збивања у области кривичног права и криминалне политике, већ је напротив стално у корак са свим овим новим догађајима. У групу ових новина као резултат нових тековина савременог кривичног права, пре свега могло би се уврстити онај део кривичног права, материјалног, процесног и извршног, који се односи на малолетнике. У овом погледу нарочито треба истаћи ново схватање санкција против малолетника-деликвената и начин њиховог извршења. Нове одредбе о малолетницима у предложеним новелама Кривичног законика, подразумевајући под овим и прописе о такозваним младим пунолетним деликвентима, претстављају даљи корак у инкорпорисању у позитивном кривичном праву савремених схватања по питању малолетника. Одредбе о повратницима, нарочито о вишеструким повратницима у предложеним новелама Кривичног законика такође одговарају савременим схватањима о поопштеној репресији против ове врсте деликвената. Одредбе о условној осуди и проширивање ове установе ~~у предложеним новелама са системом заштитног надзора, такође спада у савремене инструменте индивидуализације кривичних санкција и поступка са осуђеницима.~~ Предлог у новелама за укидање или ограничење законских последица осуде у потпуности одговара новом схватању о штетности законских последица осуде у погледу ресоцијализације отпуштених осуђеника, што је дошло до изражаја и на једном међународном конгресу. У области извршења казне и реформе затвора и казних завода, најмодернија је ствар питање такозваних затвора отвореног типа. Код нас видимо да се већ чине покушаји у овом погледу, а како смо обавештени претстоји и законско регулисање овог типа затвора. То су само неки примери новина у позитивном кривичном праву под утицајем савремених схватања у области кривичног права и криминалне политике.

Међудржавна сарадња у области борбе против криминалитета, између појединих држава или у оквиру Уједињених нација, такође је довела до извесних новина у позитивном кривичном праву у односу на раније право. Тако, кривична дела против човечности и међународног права, која чине засебну главу у Кривичном законнику, претстављају новину у кривичном праву у вези са овом врстом међународне сарадње.

3. Остаје нам још трећа група прописа у позитивном кривичном праву који се односе на новине у кривичном праву као кривичног права једне социјалистичке државе. И овде ћемо дати само један преглед важнијих питања.

На прво место долази, по нашем мишљењу, материјални појам кривичног дела и уопште материјална концепција у кривичном праву. Друга законодавства не одређују појам кривичног дела, остављајући то питање теорији. Позитивно кривично право поклања велику пажњу овом питању. Било као потврђивање материјалне концепције у кривичном праву било као постављање поузданог критеријума за разграничење кривичних дела од осталих кажњивих дела. Општи део Кривичног законика од 1947 одређивао је потпуну дефиницију материјалног појма кривичног дела у чл. 3. Данашњи Кривични законик даје само општи материјални појам кривичног дела у чл. 4, као друштвено опасног дела, али се потпуна материјална дефиниција кривичног дела може извести на основу одредбе чл. 1. Материјални појам кривичног дела нарочито долази до изражаја у чл. 4, ст. 2, по коме незнатна друштвена опасност искључује постојање кривичног дела. Материјални појам кривичног дела у позитивном кривичном праву одликује се у два правца, пре свега што се одређује у самом закону, а затим, што се одређује као друштвено опасно дело у односу на одређено друштво и државу.

Другу битну особеност позитивног кривичног права налазимо у објектима кривичноправне заштите одређеним у чл. 1. Постоје извесни групни објекти кривичних дела који су типични за позитивно право јер произилази из основа друштвеног и државног уређења наше државе као социјалистичке државе. То су објекти код кривичних дела против народа и државе, код кривичних дела против радних односа, код кривичних дела против народне привреде и кривичних дела против оружаних снага. Друштвена имовина је сем тога објект заштите код имовинских кривичних дела, али сем једног кривичног дела — пљачке, сва остала имовинска кривична дела су иста као и у погледу приватне имовине. Код неких кривичних дела формални објекти кривичноправне заштите су исти као и у другим правима, али се он разликује по природи односа који одређују њихов материјални појам. То је, на пример, случај код кривичних дела против службене дужности. Код осталих кривичних дела објекти кривичноправне заштите су исти као и у другим правима.

4. Најзад, остаје да се види став нашег кривичног права у погледу сврхе кажњавања, интензитета репресије и односа репресије и превенције. Из члана 3 Кривичног законика, који одређује сврху кажњавања, произилази да позитивно кривично право подвлачи подједнаку важност како опште тако и посебне превенције као сврхе кажњавања.

Интезитет репресије у свом развоју стално показује тенденцију напуштања репресије као јединог средства борбе против криминалитета и проширивања система превентивних мера у циљу отклањања узрока криминалитета.

Др. Јанко Ђ. Таховић