

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXII

новембар—децембар

Број 6

UDK 34

YU — ISSN 003 — 2565

Изворни чланци

UDK — 343

*др Загорка Симић—Јекић,
ванредни професор Правног факултета у Београду*

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ТРИПАРТИЦИЈУ ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА

Поједини институти кривичног права могу бити, као и институти у другим областима права, преиспитани са различитим циљевима: да се утврди њихова даља друштвена оправданост у смислу континуиране личне или друштвене потребе за њима (што може резултирати ставом о потреби њиховог непромењеног или промењеног облика), да се испита њихово дејство у пракси (са закључком о њиховој доследној примени или повременом кршењу) и др. Међутим, када је реч о научним појмовима, мотивација за њихово преиспитивање је другачије природе. Она припада науци и потреби њеног развоја. Са научног аспекта, дакле, поново испитивање једног система који представља заокружену научну обраду неке гране права, требало би да да одговор на питање у којој мери он одражава суштину те гране права и да ли својим основним појмовима „ло-крива“ све појединачне, по врсти различите институте (на пример, сва кривична дела). У том светлу сагледана, кривичноправна трипартиција Томе Живановића има извесних празнина и теоријских несавршености јер су ван ње остали неки, иако малобројни, ипак важни институти и појмови. При томе, остаје неизбрисива заслуга Томе Живановића што је формулисањем трипартиције допринео учвршћењу уверења о правилности објективног појма кривичног дела, супротно објективно-субјективној концепцији која је, до тада, суверено владала. Међутим, овако одређена трипартиција (кривично дело, учинилац и санкција) преуска је да обухвати све оне разноврсне појединачне институте који у једном научном систему морају бити препознатљиви, тј. садржани у његовим најопштијим појмовима. Другим речима, научни систем, као потпуна теоријска обрада једне гране права, мора бити тако конструисан да његови најопштији појмови пружају могућност за препознавање свих његових појединачних института. Уколико неки од ових института остају ван тога система, он самим тим није довољно појмовно „широк“, а то значи да

указује на потребу његове нове формулације и допуне. На пример, покушај да се било које кривично дело (крађа, убиство, превара, разбојништво итд.) сврста и пронађе своје место у оквиру трипартиције, довешће до закључка да ниједно од њих не остаје ван тога система јер општи појам — кривично дело, обухвата све њих. То је у складу и са свим оним институтима који ближе одређују поједине стадијуме извршења кривичног дела (припремне радње), време и место извршења дела или елиминишу његово постојање (нужна одбрана, крајња нужда и др.). Све су то „пратећи“ институти основног појма трипартитног система који се назива кривичним делом. Кривична санкција, као општи појам трипартиције, такође, обухвата све њене врсте — казне, мере безбедности, воспитне мере, условну осуду и судску опомену (чл. 5. КЗ СФРЈ). Међутим, када је реч о кривцу, као трећем основном појму, онда се у трипартитном систему под њим подразумева само активни субјект, тј. учинилац кривичног дела, а не и његов пасивни субјект, односно општењени. Излагање о овом субјекту, отуда, излази из трипартитног система као неки споредни, а не основни институт кривичног права као гране законодавства. Због тога, њему и није посвећена одговарајућа пажња коју овакви институти заслужују у својој научној обради. Треба рећи да је иста концепција трипартиције доследно примењена и у системима кривичног права других аутора, у периоду после Томе Живановића све до данашњих дана. Ипак, да би се разумела суштина овог критичког осврта, као и његова научна порука, неопходно је изложити садржај трипартиције као идеје, њен значај и консеквенце у кривичном праву.

1. ПОЈАВА И ЗНАЧАЈ ТРИПАРТИЦИЈЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Идеју о трипартитном систему кривичног права Томе Живановић је први пут изложио далеке 1909. године у своме раду *De l'élément subjectif („moral“) dans la notion de délit* који је објављен у „Швајцарској ревији за кривично право“. Ова идеја разрађена је даље у књизи *Основни проблеми кривичног права*, 1910. године. Као што сам аутор каже, трипартиција је примљена од тог времена и у новим кривичним законикима и пројектима европским и ваневропским⁽¹⁾. Суштина ове идеје састоји се у истицању три основна појма кривичног права — кривично дело, кривац и санкција. Издвајање кривца као самосталног појма кривичног права тражило је и посебно оправдање. Аутор га налази у томе, што посматрање учиниоца кривичног дела као самосталног правног бића, доприноси успешнијој борби против криминалитета јер омогућава потпуније сагледавање, односно проучавање учиниоца као посебног појма кривичног права. С друге стране, и сама правичност захтева да се кривац издвоји из кривичног дела као свог производа у спољњем свету, не би ли се привукла пажња законодавца и судија на његово психолошко стање које је извор греха према правном поретку, ма како схватили ово стање⁽²⁾. Генетички посматрајући, овај преображај, установљење кривца као самосталног правног бића с виношћу и објективним личним условима кривичне одговорности као атрибутивним елементима, требало је да от-

(1) Т. Живановић, 1, *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама*, Београд, 1966, стр. 1.

(2) Т. Живановић, 2, *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1910, стр. 214.

клони разне заблуде, контрадикције и апсурде који су, у традиционалној вековној кривичноправној доктрини, настали особито због *акцесорне* природе саучешћа. Уочење ових заблуда, контрадикција и апсурда, било је баш *повод постанку трипартитне* идеје(3). Резултат, пак, трипартитног преображаја кривичног права је давање положаја кривцу у *систему* кривичног права, и то положаја самосталног *правног бића*, паралелног кривичном делу и кривичној санкцији, уместо да се он изгуби у свом производу, кривичном делу(4).

Ситуације које су мотивисале Тому Живановића да владајућој бипартитној теорији супротстави своју трипартицију (коју је формирао тако што је осамосталио, поред кривичног дела и санкције, кривца као трећи основни појам кривичног права) биле су, као што је већ речено, појава саучесништва и криминалитет душевно болесних лица. Наиме, кривична одговорност саучесника и душевно болесног лица није могла да се успостави у бипартитној теорији јер се, за постојање кривичног дела, тражило испуњење и објективног (радња извршења) и субјективног елемента (урачуњљивост и виност). Одсуство овог другог елемента искључује одговорност и саучесника и душевно болесног лица. Не износећи овде све аргументе Томе Живановића за његову трипартицију, јер се она и не оспорава у овоме раду чији је циљ допуна трипартиције појмом оштећеног, навешћемо само да је при томе формулисано и објективно схватање кривичног дела. Оно је настало због тога што чисто објективни појам кривичног дела троистиче нужно из духа права и из стања науке кривичног права у XX веку. При томе се, према овом објективном схватању, не тврди да је за кривичну одговорност довољно само постојање кривичног дела, што би била „ствар тако противна праву да се сама собом побија“ (као што вели Манзини)(5), већ да за примену казне мора постојати још и кривац(6).

Код сваке нове идеје, па и трипартиције, потребно је указати на њен однос према дотадашњим схватањима о истом питању (основним појмовима кривичног права), јер то одређује њен значај у науци, као што је неопходно, после одређеног времена, пратити реакције на њу подразумевајући под тим како њену подршку, тако и евентуалне модификације.

а) Теорија кривичног права до појаве трипартиције

У оквиру овог наслова биће извршено поређење дотадашње бипартитне и нове трипартитне теорије кривичног права. Бипартитна теорија сматрала је да постоје два основна појма у кривичном праву: кривично дело и казна. Према овој теорији појам кривичног дела обухватао је у себи и кривца. Код приказа бипартиције нема никаквог оправдања наводити њене представнике, када се зна да је она била не само владајућа, него и једина теорија до појаве трипартитног система Томе Живановића. Између кривичара — бипартиста могуће је правити разлику само у погледу тога какав су они став заузели после јављања трипартиције. Неки

(3) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 191.

(4) *Ibid.*

(5) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 150.

(6) *Ibid.*

од њих су је одмах прихватили (нпр. италијански аутор Алимена, 1910. године(7), неки знатно касније (нпр. немачки теоретичар Мезгер, 1938. године)(8), а многи су формулисали и нове варијанте ове теорије (о чему ће касније бити речи).

Тренутак напуштања трипартиције у појединим земљама био је различит, а зависио је од спремности теоретичара, као и законодавца да прихвати трипартицију. Тако је, на пример, у Италији бипартиција била заступљена у кривичном праву све до 1916. године, а прихватиле су је присталице сва четири правца — класичног, социолошког, антрополошког и позитивног(9). У француској теорији бипартицију срећемо до 1911. године проф. Дегуа (Degois), а у законодавству до 1934. године када је израђен *Пројект француског кривичног законика* у коме је прихваћена трипартиција(10). Међутим, треба нагласити да је француски *Кривични законик* од 1910. године (са свим изменама и допунама) био израђен, као и сви каснији и старији кривични законици, без свести о бипартицији и трипартицији па га је, отуда, и доктрина до 1911. године обрађивала бипартитно(11). У Пољској је већ 1910. године проф. Рапапор (Rapaport) усвојио трипартизам, а пољски *Кривични законик* од 1932. године је, такође, трипартитно заснован(12).

Све наведене године значиле су крај бипартиције у научним делима и кривичним законикима појединих земаља(13).

б) Теорија кривичног права после појаве трипартиције

Када је реч о ономе што се дешавало после трипартиције, запажена је појава нових варијанти трипартитне идеје. Ове варијанте почеле су се јављати тек од 1928. године и то у француској, немачкој, совјетској, италијанској и енглеској литератури. О њима се изјаснио и сам Тома Живановић. Разуме се да овом приликом није могуће изложити све те варијанте; међутим, целина излагања захтева да се укаже макар на најважније од њих. Пре свега, може се изнети општа оцена да се измене у тим варијантама односе на оквир трипартиције јер оне, за разлику од интегралне трипартиције Томе Живановића која код кривца обједињује *све* његове стварне састојке, наиме *извршиоца* дела, *виност* и објективне *личне* услове кривичне одговорности(14), не уносе сва својства кривчева у његов појам, већ нека убацују у *кривично дело*(15).

16) Прва варијанта трипартиције која, у ствари, обухвата само једно мишљење, јавила се у италијанској теорији Фери (Fertì) и односи

(7) Alimena у својој књизи *Principii di Diritto penale* из 1910. године говори о кривцу као основном појму кривичног права, поред дела и казне, због чега може бити назван првим италијанским трипартитом, Т. Живановић, 1, *op. cit.* 149—150.

(8) Mezger је прихватио трипартицију тек 1938. године у својој књизи *Deutsches Strafrecht, ein Grundriss*, иако је у првом издању од 1931. године заступао бипартицију; цит. према Т. Живановићу, *op. cit.* 1, стр. 184—185.

(9) Т. Живановић, 1, *ibid.* стр. 148.

(10) Т. Живановић, 1, *ibid.* стр. 129, 134—136.

(11) Т. Живановић, 1, *ibid.* стр. 145.

(12) Т. Живановић, 1, *ibid.* стр. 204.

(13) За остале земље вид. опширније у наведеном делу Т. Живановића *Систем расправа о систему кривичног права*, стр. 129—245.

(14) Т. Живановић, 1, *ibid.* стр. 2.

(15) *Ibid.*

се на ред излагања три основна кривичноправна појма у систему трипартиције — кривац, кривично дело и санкција. Као што је познато у Живановићевој трипартицији налазимо обрнути ред излагања основних појмова од наведеног — кривично дело, кривац, санкција. Поменута варијанта трипартиције изражена је 1928. године и она није широко прихваћена (једино је налазимо још код Флоријана (Florijan), у четвртм издању његовог дела из 1934. године)(16). Разумљиво је да је Тома Живановић оспоравао правилност овакве трипартиције, иако треба рећи да она не доноси неку битнију модификацију његовог система. Може се, чак рећи, на основу анализе посебног дела кривичног закона, да је редослед основних појмова у наведеној варијанти трипартиције правилнији. Наиме, хипотетична формулација коју налазимо у свим (без изузетка) нормама које одређују поједина кривична дела, започиње субјектом да би, преко радње кривичног дела, дошла до санкције. На пример, КЗ прописује: „Ко изда чек без покрића или ко стави у промет чек за који зна да нема покрића, казниће се затвором до три године” (чл. 172. КЗ СФРЈ) или „ко противправно одузме туђе моторно возило у намери да га употреби за возњу, казниће се затвором од три месеца до пет година” (чл. 174. КЗ Србије) и др.(16а). Према томе, рекли бисмо да има више основа за редослед основних кривичноправних појмова онако како су га сачинили италијански аутори Фери и Флоријан (кривац, дело, санкција). Тим пре, што Тома Живановић није дао ниједан аргуменат у прилог редоследа тих појмова у сопственој трипартицији. Осим тога, питање редоследа основних појмова, по нашем мишљењу, није суштинско питање неког научног система, па ни кривичноправног. Схватање наведених италијанских аутора, чини нам се, и не може предлаћати неку посебну варијанту трипартиције, иако ју је Тома Живановић означио као такву. Ово важи и за сва она тумачења која код трипартитног система не мењају одлике његових основних појмова. На крају, сматрамо да питање редоследа одређује законодавац (бар у кривичном праву је то јасно). Наведену тезу потврђује и редослед основних појмова кривичног права у бипартитном систему — кривично дело и санкција, а она је изведена на основу законске формулације појединих кривичних дела која је, за све њих, имала исти облик (нпр. крађа се кажњава..., убиство се кажњава... итд.). Једина околност која би, можда, могла да унесе неко оправдање за редослед основних појмова у трипартицији Томе Живановића односи се на то да се у стварности чешће сазнаје прво за кривично дело, а затим за његовог учиниоца. Међутим, на околностима које нису правне не може се заснивати редослед правних института и појмова.

26) Друга група нових варијанти трипартиције обухвата њих једнаест по броју, а оне се, према својим ставовима могу, ипак поделити у зависности од тога која лична својства приписују кривцу, а која од њих повезују са кривичним делом. По том питању издвајају се три схватања за која одмах треба рећи да су неприхватљива и да се аргументи њиховог оспоравања, које је навео Тома Живановић, у потпуности могу подржати. На овоме месту биће указано на њих само у главним цртама.

(16) *Ibid.*

(16а) Такође, чл. 153. КЗ Босне и Херцеговине, чл. 170. КЗ Словеније, чл. 136. КЗ Хрватске, чл. 159. КЗ Црне Горе, чл. 136. КЗ Војводине, чл. 143. КЗ Косова и чл. 164. КЗ Македоније.

Пре тога, биће истакнута једна њихова општа одлика одступања од трипартиције Томе Живановића коју је он, управо због ових варијанти, назвао *интегралном*. Та карактеристика састоји се у томе што ове варијанте трипартиције не уносе *сва* својства *кривчева* у његов појам, већ нека убацују у *кривично дело*(17). Оваква тумачења трипартиције налазимо у немачкој теорији кривичног права (тридесетих година овога века) која, управо због тога, говори о „извршиоцу“ Тетер (Täter), а не о кривцу(18). Наведене варијанте, дакле, разбијају интегритет личних својстава кривца и сврставају их или у појам кривичног дела, или кривца самог. На тај начин долази до вештачких творевина које не одговарају ни концепцији законодавца (у земљама у којима су поникле), ни захтевима науке (изграђивање општих појмова који у своме логичком и емпиријском обиму обухватају све ниже, субординиране (подређене) појмове)(19). Другим речима, ако је издвојен појам кривца, онда све његове одлике и својства морају бити изложени у оквиру њега, а не неког другог, по врсти различитог појма (кривичног дела у конкретном случају).

— Према првој варијанти трипартиције ове врсте, појам кривца обухвата само његово својство да је извршилац (одн. саучесник) кривичног дела, док је *виност* (тј. субјективно или психолошко својство кривчево), као и објективни, одн. непсихички, али *лични* услови кривичне одговорности (као одсуство одређеног сродства код неких кривичних дела или стање крајње нужде) унета у *кривично дело* уместо у *кривца*(20).

— У другој варијанти трипартиције *виност* (умишљај и нехат) унети су у *кривично дело*, а *подобност за урачуњљивост* (дакле, претпоставка виности) у кривца. Тиме је у појам кривца унето бар једно његово психолошко својство, поред његовог својства извршиоца, као код претходне варијанте. Појму кривичног дела додају се, према овој варијанти трипартиције, често и *објективни* (непсихички) *лични услови* кривичне одговорности(21).

— Код треће варијанте трипартиције (коју срећемо код Х. Шауфа (H. Schauf) педесетих година овога века) имамо обрнуту ситуацију од претходне; ту се *подобност за урачуњљивост* уноси у *кривично дело*, а *виност* у *кривца*(22).

Све ове варијанте Тома Живановић је назвао крњим или неинтегралним трипартицијама, а њихове ауторе неинтегралним трипартистима замерајући им нелогичност и произвољност код комбиновања и разврставања личних својстава кривца и личних услова његове кривичне одговорности(23). Ипак, треба рећи да су овакви приговори, који су у сваком случају оправдани, настали само због неинтегралног појма кривца, а не и осталих основних појмова трипартитног система (кривичног дела и санкције). Према томе, уколико се говори о крњој трипартицији, онда се ова карактеристика може односити само на појам кривца и његову неправилно одређену садржину. На овоме месту треба подсетити да је

(17) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 2—3.

(18) *Ibid.*

(19) Т. Живановић, 3, *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд 1959, стр. 718.

(20) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 3.

(21) *Ibid.*

(22) *Ibid.* стр. 3.

(23) *Ibid.* стр. 3, 162. и др.

садржина (компрехензија или интензија) појма, скуп његових обележја (ознака, особености, елемената, квалитета) и да је свако обележје за себе појам или представа(24). Супротно кривцу, појам кривичног дела по свим изложеним варијантама обухвата више него што би требало; он није крњ, него је неправилно проширен. Отуда, појам кривца, како је одређен у наведеним варијантама трипартиције, није испунио основни захтев науке у погледу садржине и обима правних појмова. Као последица тога, и трипартиција коју заступају наведене варијанте не може бити прихваћена. Истина, она садржи сва три основна кривичноправна појма — кривично дело, кривца и санкцију и у том (формалном) смислу она јесте интегрална, али у распореду саставних елемената она има недостатака о којима је било речи. Због тога, можемо рећи да су ове варијанте трипартиције интегралне само у формалном, али не и у садржинском смислу; другим речима, оне су формалноправно интегралне, али су садржински неинтегралне.

Мало је позната чињеница да је Тома Живановић, поред изложене критике, покушао да открије и субјективне узроке за прикривање, одн. ненавођење правог аутора трипартиције од стране свих представника наведених варијанти (а што су урадили и неки интегрални трипартисти). Њихову теорију, због тог прикривања, Живановић назива „маском трипартиције” изражавајући при томе и претпоставку да би дела свих интегралних трипартиста била израђена *сасвим* другачије, као дела њихових претходника бипартиста, да се трипартиција није појавила 1909. године(25). Међутим, треба рећи да за борбу против преузимања туђих идеја (оно што су учинили поменути трипартисти(26) са трипартицијом југословенског аутора Томе Живановића) постоје друга средства која су на располагању самом аутору — судска заштита због платијата, тј. оспоравање ауторства или указивање на то и другим теоретичарима, као што је опомена коју је 1937. године дао проф. Радбрүх (Radbruch) у своме делу *Tat und Schuld* или изјава белгијског проф. Гинзбурга (Gunzburg) из 1933. године (27). За овакву борбу потпуно су неефикасне претпоставке о другачијем исходу нечијег теоријског система јер су те претпоставке лишене могућности накнадног проверавања и потврде. Њих треба тумачити само као израз револта због јавно непризнатог ауторства сваког протагонисте неке нове идеје у науци, па отуда и Томе Живановића.

2. РАЗМАТРАЊЕ ТРИПАРТИЦИЈЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ ТЕОРИЈИ КРИВИЧНОГ ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈИ ПРАВА

У југословенској теорији кривичног права скоро нико није детаљније, а још мање полемички расправљао о трипартицији Томе Живановића (наглашавајући при томе да се полемика, научна, може окончати и потврдом, односно подржавањем одређених теоријских ставова, а не

(24) Т. Живановић, 3, *op. cit.* стр. 716—718.

(25) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 4.

(26) Прећуткивање трипартиције учинио је, пре свега, интегрални трипартиста немачки писац Канторовић (*Kantorowicz*) и француски аутори Буза (*Bouzat*) (1963) и Стефани—Лавасер (*Stefani—Lavasseur*) (1957. и 1964. године), Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 4.

(27) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 4.

само њиховим оспоравањем). Оваква констатација дата је уопште за дела Томе Живановића, а не само за она из области кривичног права. У том погледу истакнута је „недовољност одговарајућих стручно-научних текстова, с уобичајеном различитошћу нивоа, карактера и намене, који су посвећени животном делу овога нашега великана, његовом научном опусу у целини и појединим његовим списима”(28). Извесна излагања о трипартицији налазимо само у уџбеницима кривичног права, о чему ће касније бити говора.

Међутим, у радовима штампаним пре другог светског рата посвећена је већа пажња делу Томе Живановића, иако ни у њима нема полемике, него само излагања суштине његових идеја како у области кривичног права(29), тако и правне филозофије(30). У тим радовима посебно је наглашена оригиналност трипартитног система, супротно неким ауторима Ферри, Ланца и Штос (Ferri, Lanza i Stoss) који су Живановићу то оспоравали(31). Но, предмет нашег разматрања није одјек који је имало дело Томе Живановића код свих теоретичара после његове појаве у науци уопште, него само оцена његовог дела коју налазимо у савременој југословенској теорији кривичног права и правној филозофији. Ово је могуће учинити због тога што се интерес за проучавање дела Т. Живановића поново јавио после његове смрти 1971. године (иако се, изузетно, о правној филозофији овога аутора писало и пре — нпр. Лукић, 1965. године), па је, отуда у више написа указано на његове научне иновације у свим теоријским областима којима се бавио (правној филозофији, кривичном праву, етици и историји права). Понегде је дата и критика извесних нових ставова Томе Живановића, као и његовог општег методолошког приступа (на пример, произвољно спајање хегелијанизма с марксизмом)(32).

а) У оквиру филозофије права срећемо опширнија разматрања идеја које је Живановић заступао у овој области, нарочито оних које се тичу синтетичке правне филозофије као науке, оригиналног схватања теорије сазнања, самосталног открића двеју врста наука — науке о предметима и науке о наукама(33), одређивање везе између филозофије и правне науке (поготово везе између разних дисциплина унутар науке), новог методолошког инструментаријума правних наука (синтетичке генерализације)(34) и низа других сложених питања. Радови из ове области истичу, сасвим оправдано, заслугу Томе Живановића за формирање једног потпуног система правне филозофије(35), за одређивање њеног предмета, садржине и метода(36), с тим што ова двоврсна филозофија (филозофија права и филозофија правних наука) представља новињу у систематици филозофских дисциплина не толико по својој идеји (забележеној

(28) С. Врачар, *Оцена три главне филозофско-правне књиге Томе Живановића*, „Зборник за теорију права”, изд. Српске академије наука и уметности, Београд, 1982, свеска II, стр. 217.

(29) Б. Петровић, *Рад проф. др Т. Живановића на науци кривичног права и осталим научним дисциплинама*, „Правосуђе”, 1938, бр. 6—7, стр. 456—462, 525—530.

(30) Б. Тасић, *Томе Живановић: Систем синтетичке правне филозофије I*, „Архив за правне и друштвене науке”, 1921, стр. 398—406.

(31) Б. Петровић, *op. cit.* стр. 526.

(32) М. Поповић, *О правној филозофији Томе Живановића*, зборник „О филозофији права”, изд. Српске академије наука и уметности, књ. 2, Београд, 1978, стр. 609.

(33) Р. Лукић, *Томе Живановић као правни филозоф*, „Филозофија”, 1965, бр. 2, стр. 222—229.

(34) С. Врачар, *op. cit.* стр. 222—223.

(35) Р. Лукић, *op. cit.* стр. 219.

(36) С. Врачар, *op. cit.* стр. 227.

већ у Вунта) колико по замашности и доследности којом је примењена у правној филозофији(37). Вршена су, такође, поређења са ставовима других теоретичара (нпр. да објекти Живановићеве филозофије права нису правни појмови који су заједнички свим специјалним правним наукама, као у Меркела, а нису ни правни појмови који су заједнички свим законодавцима, као у Остина(38). На тај начин, Живановић је дао огроман допринос афирмацији правне филозофије, њеном даљем и пунијем потврђивању, утемељењу и развијању(39). Поред тога, истицане су и друге одлике научних радова Томе Живановића, а не само оригиналност његових идеја и дубина мисли. „Свака његова поставка, па чак и сваки став о било ком спореднијем питању, плод је темељног домишљања и промишљања, без икаквих трагова провизорног и импресионистичког приступа и реаговања(40). Такође он показује изузетну снагу за сложене духовне конструкције, неумољиву логичност и доследност, као и смисао за непогрешиву логичку конструкцију на темељу основних мисаоних претпоставки(41). Међутим, треба рећи да је у неким од наведених правнофилозофских радова наговештено и неслагање са конкретним схватањима Томе Живановића (нпр. да ли термин филозофија треба употребити за две највише науке — филозофију о свету и филозофију о сазнању света, добијене генерализирајућом апстракцијом садржине нижих наука и др.)(42). У другим радовима из ове области изречене су, чак, и критике извесних општих правнофилозофских поставки Томе Живановића. У том смислу се истиче да је његова општефилозофска, позитивистичка усмереност дошла у сукоб са специјалнофилозофском, филозофија са филозофијом права(43). Истовремено је учињена анализа покушаја самог аутора да ту недоследност превазиђе, догмном своје опште филозофије метафизиком(44). Указано је, такође, на недовољну употребу социолошког метода у Живановићевој филозофији права, на недостатак елемената праксе у његовој емпиријско-синтетичкој теорији сазнања, чињеницу да његова правна филозофија није активистичка, тј. није усмерена на измену света(45) и др. Неким од изречених примедба можемо се и супротставити (ту, у првом реду, мислимо на упућену замерку о претеривању Томе Живановића код формулисања деликта и прекршиоца права као основних правних појмова)(46) итд. Међутим, овом приликом није могућа детаљнија расправа о томе, јер је непосредни циљ рада другачије одређен. Требало би само нагласити да су критичка размишљања о делу Томе Живановића већ започета у нашој правној науци(47). Тајвој критици припада оцена о плуралистичком схватању криминологије од стране Томе Живановића која се данас тешко може бранити(48), као

(37) Д. Бабић, *Два питања из филозофије права Томе Живановића*, „Зборник за теорију права“, изд. Српске академије наука и уметности, свеска II, Београд, 1982, стр. 172—173.

(38) М. Поповић, *op. cit.* стр. 594.

(39) С. Врачар, *op. cit.* стр. 228.

(40) *Ibid.*

(41) Р. Лукић, *op. cit.* стр. 219, 221. и 223.

(42) *Ibid.*

(43) Д. Бабић, *op. cit.* стр. 173.

(44) *Ibid.*

(45) М. Поповић, *op. cit.* стр. 607, 609. и 610.

(46) М. Поповић, *op. cit.* стр. 607.

(47) С. Врачар, *op. cit.* стр. 229.

(48) М. Милутиновић, *Богато научно стваралаштво Томе Живановића*, Споменница посвећена преминулом академику Томи Живановићу, Српска академија наука и уметности, посебна издања, књ. CDLXV, „Споменница“, књ. 62, стр. 31.

и анализа о неодрживости теорије стечених права (због замерки које јој је упутила правна наука и због одређених објективних услова њеног пада), а коју је Тома Живановић изричито заступао(49). Наш рад мотивисан је, такође, потребом изношења сопственог мишљења о његовој трипартицији коју, у начелу, прихватамо. Оно што његовој теорији приговарамо тиче се обима одређених појмом у оквиру ње. Наиме, трипартиција је једнострана јер „покрива” само једног субјекта кривичног дела (кривца), без обзира што је у том делу интегрална, тј. обухвата сва његова лична својства.

У погледу трипартиције, као новог система кривичног права, правнофилософска разматрања се задржавају, што је и разумљиво, само на констатацији да је она најпознатија идеја Томе Живановића(50) и да је путем ње он створио епоху у области ове науке(51). Изложена је, такође, и суштина трипартитног система, тј. издавање кривца као основног правног појма поред кривичног дела и кривичне санкције(52).

б) Што се тиче савремених уџбеника кривичног права, у њима срећемо излагања о трипартицији само код питања система ове науке и одређивања појма кривичног дела. На основу тих излагања закључујемо да је код њихових аутора трипартиција напуштена јер се они изјашњавају против ње. У том смислу, могу се издвојити тврдње да се „у савременим системима не супротстављају оштро кривично дело и кривац, што је случај у чистом трипартитном систему, нити се кривац укључује у појам кривичног дела, као што је случај у класичном бипартитном систему, већ се учинилац и кривично дело у систему обрађују у њиховом јединству, полазећи од чињенице да без учиниоца не може бити ни кривичног дела”; затим, да „објективно схватање радње, чији је најизразитији заступник Тома Живановић, не сматрамо прихватљивим у оквиру објективно-субјективног схватања кривичног дела које смо изложили као најправилније” и др.(53). Међутим, сваком познаваоцу суштине трипартидне теорије мора бити јасно да је трипартиција у наведеним делима, у ствари, прихваћена јер то потврђују наслови у оквиру тих система — кривично дело, кривична одговорност и кривична санкција. О овоме се изјаснио и сам Тома Живановић, оцењујући свако научно дело из области кривичног права и кривичног процесног права са становишта трипартитног система. Управо је за дело Срзентића и Стајића, које смо навели, нагласио да материју кривичног права излаже према трипартитном систему и указао на противречности у које су аутори запали заступајући објективно-субјективно схватање кривичног дела, јер су у његов појам унели и виност. Ови аутори су, наиме, елеменат виности (умишљај и нехат) обрадили код кривичне одговорности (што је суштина праве трипартиције) и, отуда, испољили недоследност између онога што су најавили општом дефиницијом кривичног дела и обраде тих елемената(54). Повезивањем различитих појмова трипартиције у за-

(49) С. Перовић, *Ретроактивност закона и других општих аката*, Београд, „Светозар Марковић”, 1984, стр. 102. и 126.

(50) Р. Лукић, *оп. cit.* стр. 219.

(51) Б. Петровић, *оп. cit.* стр. 458.

(52) С. Врачар, *оп. cit.* стр. 225.

(53) Срзентић—Стајић, *Кривично право ФНРЈ*, 3. изд., 1961. год., стр. 25. и 135. Цитирано је ово издање из два разлога: прво, што је идентичан став у погледу трипартиције задржан и у свим каснијим издањима (нпр. 8. изд. из 1978. године и 12. изд. из 1984. године, стр. 25) и друго, због тога што се осврт Томе Живановића односи на то издање.

једнички наслов (онако како је урадио и законодавац), наведени аутори нису елиминисали трипартицију ове док појам кривичне одговорности егзистира као самосталан и равноправан појам кривичног права. Оправдање које су навели за одступање од трипартиције (иако то одступање, као што смо навели, има само вербални карактер) аутори налазе у томе што на њега упућују три момента: принципијелна страна овог питања (јединство објективних и субјективних елемената); веза научне обраде са системом позитивних прописа и педагошки моменти (55). Међутим, ниједан од ова три момента није од значаја за изградњу *научног* система који обрађује кривично право или било коју грану права, а најмање на њега могу да утичу педагошки моменти. У том смислу се изјаснио и сам Тома Живановић (56). Насупрот оваквог вредновања трипартиције од стране кривичара, у правнофилозофским радовима, као што смо видели, одато је пуно признање за оригиналност идеја Томе Живановића. Истина, за правне филозофе се не може са сигурношћу рећи да ли су код тог оцењивања имали у виду вредност учења Томе Живановића и за обраду савременог кривичног законодавства, или су се ограничили само на истицање његових предности у односу на претходни бипартитни систем. То, међутим, није ни најбитније. Далеко је важније питање стварне вредности, односно корисности или „неупотребљивости“ трипартиције за изградњу савременог научног система кривичног права. Да не останемо само на нивоу претпоставки у погледу одговора на ово питање постарао се сам Тома Живановић који је 1966. године објавио *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама* у којем је са истим жаром образложио своју интегралну трипартицију, као и далеке 1909. године када је привијут саопштио ову идеју. Међутим, треба рећи да трипартиција више није само нова идеја, већ идеја која је прихваћена и у законодавству (не само југословенском, него и многих страних земаља), па се као објективни аргументат њеног оправдања може навести и ова чињеница. То произлази са оних страна наведене књиге на којима аутор даје импозантан списак теоретичара који прихватају, односно законодавстава који су засновани на трипартицији (57). Упркос тога, неки савремени теоретичари кривичног права иду тако далеко да тврде да у систему бипартиције учинилац кривичног дела не само што не губи нимало од свог места и улоге у кривичном праву, него да се то изричито истиче (58). Исти аутори, такође, схватају (као и неки други, уосталом) (59), кривично дело као објективно-субјективни појам, а у његовој анализи одвајају објективне од субјективних елемената (60). Међутим, исто то је чинио и Тома Живановић. Ни он није одвојио кривично дело од кривца, нити је сматрао да постоји кривично дело без учиниоца у реалности, у криминолошком смислу. Он их је осамосталио једино у научној обради, дакле, у области у којој је то не само могуће, него и потребно. Поједини теоретичари кривичног права, чак, истичу да нашем праву као социјалистичком, трипар-

(55) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 201—202.

(56) *Ibid.*

(57) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 195—234.

(58) Б. Чејовић, *Кривично право*, општи део, Београд, 1979, стр. 47.

(59) А. Михајловски, *Субјект кривичног дела*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“, бр. 1—2 1983, стр. 3. и 15.

(60) Б. Чејовић, *op. cit.* стр. 47.

тиција више одговара због самог положаја човека у нашем друштву(61). Томе у прилог иде и Кривични закон који разлучује и одваја кривично дело и кривца, одн. његову кривичну одговорност у насловима појединих поглавља (*Опште одредбе о кривичном делу и кривичној одговорности*, Гл. II КЗ СФРЈ) или појединих одредаба (*Кривично дело*, чл. 8. и *Кривична одговорност*, чл. 11. КЗ СФРЈ). Навешћемо и друге ставове према којима кривцу није дато одговарајуће место у кривичном закону у моменту када је уз претпоставку невиности под сумњом да је потенцијални кривац, иако је човек заузео високо место у нашем социјалистичком друштву(62). Међутим, овде је у питању несхватање суштине кривца, тј. онога што га, уз основану сумњу да је извршио кривично дело одваја од осталих људи, а то је кривична одговорност која је и дефинисана у поменутом члану 11. КЗ СФРЈ. Истина је и то да су у свим системима научне обраде кривичног права издвојене целине посвећене кривичном делу, кривичној одговорности и санкцији(63) (иако се у једном општем наслову, идентично наслову главе II КЗ Југославије, наводе кривично дело и кривична одговорност заједно)(64). Међутим, циљ овог рада јесте разматрање саме трипартиције Томе Живановића, а не полемика о садашњим кривичноправним системима који су, без обзира што њихови аутори тврде супротно, ипак израђени као трипартитни системи с том разликом што се, уместо кривца, наводи кривична одговорност.

Уз то, Живановићу се приписује нешто што он својом трипартицијом не заступа. Наиме, својим објективним схватањем кривичног дела и осамостаљивањем кривца он постиже само *појмовно* одвајање института, како то и сам истиче(65) (а не *механичко*, како тврди Димитријевић) у сврху научне обраде која се, у потпуном смислу и остварује путем јасних, општих и свеобухватних појмова. Трипартиција и трипартитни метод имају, у ствари, дијалектичко порекло(66).

С друге стране, за разлику од твораца система општег дела, аутори који су обрађивали посебни део кривичног права (Јазаревић, Атанацковић и Чејовић) ускладили су своја излагања у потпуности са основним појмовима трипартиције (кривично дело, учинилац (виност) и санкција)(67). Према томе, код ових аутора доследно је извршена анализа појединих кривичних дела, учинилаца тих дела, са свим особеностима њихове кривичне одговорности и предвиђених санкција.

3. НОВА ВАРИЈАНТА ТРИПАРТИЦИЈЕ ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА

У претходним излагањима већ је отворен пут идеји да се формулише општи појам субјекта у кривичном праву тиме што би он обухватио не само кривца, него и оштећеног. Ова идеја изражава потребу да

(61) М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, општи део, 5. изд., Београд, 1976. стр. 30.

(62) Д. Димитријевић, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 2 1977, стр. 232—233.

(63) Нпр. Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Јазаревић, *Кривично право*, општи део, 12. изд., 1984, стр. 125, 207. и 307; Б. Чејовић, *ор. cit.* стр. 81, 291. и 361.

(64) Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Јазаревић, *ор. cit.* стр. 123 (део трећи); Чејовић Б., *ор. cit.* стр. 79. (други део) и М. Радовановић, *ор. cit.* стр. 55 (део први).

(65) Т. Живановић, 1, *ор. cit.* стр. 203 (поводом Димитријевићевог дела *Основи кривичног права*, општи део, увод, 1953. г.).

(66) Т. Живановић, 1, *ор. cit.* стр. 165, 191. и др.

(67) Љ. Јазаревић, *Кривично право*, посебни део, Београд, Савремена адм., 1981; Д. Атанацковић, *Кривично право*, посебни део, III., Београд, Привредна штампа, 1981; Б. Чејовић, *Кривично право*, посебни део, Горњи Милановац, Привредна књига, 1978. године.

се оштећени, у првом реду, уврсти у систем општег дела кривичног права, а затим и у његов посебни део код обраде појединих кривичних дела. У овом одељку изнећемо разлоге за нашу идеју, а мотивација за њу проистиче, треба одмах на почетку рећи, из самих кривичноправних норми, с једне стране, и захтева науке да њени појмови имају одлике општости и потпуне обимности.

а) Оштећени као пасивни субјект кривичног дела у кривичноправним нормама

Пре свега, треба нагласити чињеницу да је оштећени обухваћен кривичноправном нормом изричито или прећутно и то, било да је реч о физичком или правном лицу. Према томе, без оштећеног нема ни кривичног дела. „Практично, код сваког преступа постоји неко ко је повређен, оштећен или угрожен”(68).

1а) Директно предвиђање оштећеног, као физичког лица, има различите формулације. Тако, општи део Кривичног закона СФРЈ садржи посебан институт — *заштита оштећеног* (чл. 86), док се у посебном делу овог закона, као и републичких и покрајинских кривичних закона, у низу одредаба уопштено наводи *друго лице* (код кривичних дела: противправно лишење слободе — чл. 189. ст. 1. КЗ СФРЈ; злостављање у вршењу службе — чл. 191. КЗ СФРЈ; повреда права на подношење правног средства — чл. 196. КЗ СФРЈ; омогућавање уживања опојних дрога — чл. 246. КЗ СФРЈ; убиство(69), убиство детета при порођају(70), навођење на самоубиство(71), тешка телесна повреда(72), увреда(73) итд. Код одређених кривичних дела наводи се, као пасивни субјект, *неко лице* (на пример, код кривичног дела противзаконите наплате и исплате(74) итд.

Такође се, када је реч о физичким лицима као оштећенима, у закону понекад сужава њихов круг, при чему је као критеријум за њихово издвајање узет у обзир *одређени узраст*, одн. *године старости* (на пример, малолетник који је навршио 14 година, тј. није навршио 14 година — код кривичног дела навођења на самоубиство и помагања у самоубиству(75). У неким случајевима законодавац је указао на *одређени однос између учиниоца кривичног дела и оштећеног* (напр. однос подређености или узајамности код кривичног дела навођења на самоубиство(76).

Поред тога, налазимо и *конкретно одређени круг субјеката* (на пример, „окривљени, сведок, вештак или друго лице” код кривичног дела изнуђивања исказа — чл. 190. КЗ СФРЈ). Као и у претходном случају,

(68) З. Шепаровић, *Оштећени у кривичном праву*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право”, бр. 4 стр. 548.

(69) Чл. 47. КЗ Србије, чл. 36. КЗ Босне и Херцеговине, чл. 39. КЗ Црне Горе, чл. 28. КЗ Војводине и др.

(70) Чл. 48. КЗС, чл. 39. КЗБиХ, чл. 37. КЗХ (чедоморство), чл. 41. КЗЦГ, чл. 31. КЗВ и др.

(71) Чл. 51. КЗС, чл. 40. КЗБиХ, чл. 39. КЗХ, чл. 43. КЗЦГ, чл. 32. КЗВ и др.

(72) Чл. 53. КЗС, чл. 42. КЗБиХ, чл. 41. КЗХ, чл. 45. КЗЦГ, чл. 34. КЗВ итд.

(74) Чл. 93. КЗ СФРЈ и чл. 246. КЗС, чл. 237. КЗБиХ, чл. 226. КЗХ, чл. 243. КЗЦГ, чл. 206. КЗВ итд.

(75) Чл. 51. ст. 2. и 3. КЗС, чл. 40. ст. 2. и 3. КЗБиХ, чл. 39. ст. 2. и 3. КЗХ итд.

(76) Чл. 51. ст. 4. КЗС, чл. 43. ст. 4. КЗЦГ, чл. 32. ст. 4. КЗВ и др.

тако и овде својство оштећеног може стећи само одређено лице (у претходном случају само лице одређеног пола и одређеног узраста, а у овом другом случају лица која привремено имају неку функцију — окривљени, сведок или вештак). Затим, купци и корисници услуга код кривичног дела неовлашћене употребе туђе фирме (чл. 165. КЗ СФРЈ) спадају, такође, у круг оштећених субјеката који се могу идентификовати касније, после извршеног дела.

2а) Индиректно предвиђање оштећеног налазимо у случајевима где се помиње *туђа ствар* (кривично дело крађе)(77) или неовлашћеног откривања *тајне* у вршењу свог позива(78).

3а) Правно лице као оштећени субјект јавља се, такође, у различитом виду: на пример, као *организација удруженог рада* која врши привредну делатност или друго правно лице (код кривичног дела проузроковања стечаја(79), као и *домаћа организација удруженог рада* (код кривичног дела нелојалне конкуренције у пословима спољнотрговинског промета — чл. 164. КЗ СФРЈ) и др.

Уопштавајући ово излагање, можемо закључити да свака одредба посебног дела кривичног права имплицира и оштећеног, само што га је некад лако препознати, а некад је потребна детаљнија анализа. Осим тога, оштећени се јавља, као што смо већ истакли, и у неким одредбама општег дела КЗ СФРЈ (заштита оштећеног) и у општим одредбама републичких и покрајинских кривичних закона (нпр. обавеза малолетника да се лично извини оштећеном лицу, што му суд може одредити приликом изрицања неке од васпитних мера појачаног надзора, чл. 24. ст. 1. тач. 1. КЗ Србије)(80).

Наведена чињеница, да се оштећени помиње у толико одредаба кривичног закона и да се он посматра као вољни (у неким случајевима) или невољни учесник у извршењу кривичног дела или у једној његовој фази (код наступања последице на неком личном или имовинском добру оштећеног), даје довољно основа да се оштећеном нађе одговарајуће место у систему кривичног права, тј. да се подведе под неки његов основни појам. Постојећа трипартиција, са формулацијом својих основних појмова — кривично дело, кривац и кривична санкција, не омогућује то (код других система, одн. варијанти трипартиције још је мање могућно остварити наведену идеју). Међутим, ако би се извршило уопштавање свих субјеката који се појављују код кривичног дела (кривац (саучесник) и оштећени) кроз заједнички назив — *субјект кривичног дела* — оштећени би нашао своје место у систему трипартиције и то оно које му, по логици ствари, и улози припада. Трипартиција Томе Живановића тиме ништа не би изгубила; она би само постала потпунија, а тиме би се значајно приближила идеалу научног сазнања и система права — стварању скупа појмова који су међусобно повезани, али који, истовремено, имају своју самосталност и садржину. Оно што је најважније, елементи тог садржаја били би строго одвојени, али свеобухватни јер би се

(77) Чл. 165. КЗС, чл. 147. КЗБнХ, чл. 130. КЗХ, чл. 152. КЗЦГ, чл. 127. КЗВ и др.

(78) Чл. 73. КЗС, чл. 59. КЗБнХ, чл. 56. КЗХ, чл. 62. КЗЦГ, чл. 45. КЗВ итл.

(79) Чл. 137. КЗС, чл. 119. КЗБнХ, чл. 104. КЗХ, чл. 125. КЗЦГ, чл. 99. КЗВ и др.

(80) Исту обавезу прописује и *Кривични закон Словеније* (чл. 15), *Војводине* (чл. 15) и *Косова* (чл. 17), док *Кривични закон Црне Горе* предвиђа накнаду штете, као посебну обавезу која се може изрећи малолетнику уз појачан надзор над њим.

под њих могли подвести сви појмови ниже врсте. Међутим, и поред овакве очигледне и неспорне нормативне ситуације, у теорији кривичног права други субјект кривичног дела — оштећени, није потпуно научно обрађен.

б) Оштећени као пасивни субјект кривичног дела у научним системима кривичног права

Као што је већ речено, у теорији кривичног права недостаје издвајање оштећеног као посебног кривичноправног субјекта који налази своје место у оквиру општих појмова ове правне науке. Чињеница да се изграђивање појма оштећеног јавља у сложенијем виду код кривичних дела угрожавања (на пример, кривично дело угрожавања јавног саобраћаја — чл. 195. КЗ Србије и др.) или кривичних дела којима се наноси штета одређеним друштвеним односима у оквиру социјалистичког самоуправног друштва (напр. кривична дела против основа социјалистичког самоуправног друштвеног уређења и безбедности СФРЈ из главе XV КЗ СФРЈ, или помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела — чл. 204. КЗС, којим се угрожавају и ометају правосудни органи, као и код других кривичних дела), не може да представља препреку изграђивању појма оштећеног и његовом подвођењу под општи појам кривичноправног субјекта. Овакав приступ, који се огледа у томе да се код издвајања основних појмова једне правне науке пође од друштвених односа и њихових носилаца, представља захтев марксистичке науке и примену дијалектичког марксистичког метода у оквиру ње. Изостављањем оштећеног не би се могла објаснити ни његова појава у кривичном поступку. Истина, тешкоће за утврђивање пасивног субјекта кривичног дела постоје чак и за случајеве где је он предвиђен у законском тексту (напр. код кривичног дела крађе). Међутим, одређени путоказ за издвајање појма оштећеног (било да је реч о угрожавању или повреди физичког лица, одн. угрожавању и „повреди“ (штети) правног лица) пружа „гледниште по коме пасивног субјекта треба утврдити по објекту кривичноправне заштите“(81), а то су, према нашем кривичном законодавству *човек и друге основне вредности социјалистичког самоуправног друштва* (чл. 2. КЗ СФРЈ) односно, као оштећени јављају се личности и самоуправно друштво.

Издавање овако изграђених појмова — кривичноправни субјект (учинилац, одн. кривац и оштећени), кривично дело и кривична санкција (казна, васпитна мера, мера безбедности, условна осуда и судска опомена — чл. 5. КЗ СФРЈ), не угрожава трипартицију, већ је доводи до вишег нивоа уопштавања у оквиру кога није запостављен ниједан кривичноправни институт.

У теорији кривичног права срећемо, по правилу, излагање о оштећеном само као пасивном субјекту насупрот активном субјекту кривичног дела(82). Код неких аутора кривичног права се о оштећеном, тј. па-

(81) Ј. Таховић, 1, *Кривично право*, општи део, Београд, 1961, стр. 90.

(82) Ј. Таховић, 2, *Коментар кривичног законика*, Београд, 1957, стр. 54; М. Радоваковић, *оп. cit.* стр. 153; Ј. Таховић, 1, *оп. cit.* стр. 30.

сивном субјекту кривичног дела, говори под насловом „последица кривичног дела”. Тако се у радовима тих аутора наводи да последица кривичног дела увек погађа одређени субјекат права или интереса(83). Међутим, о овом субјекту се не може говорити код последице јер је он самосталан субјект, а не елеменат кривичног дела. Пасивни субјект улази у круг кривичноправног односа, као и кривац, и то поводом кривичног дела као једне фактичке чињенице и једног облика неправда. Он тиме постаје и правни субјект, са одређеним захтевом за накнадом штете чији је рудимент дат већ у кривичном праву. Кривични процес представља само вођење поступка за остварење тог материјалног захтева, као што се, уосталом, води поступак и за изрицање санкције учиниоцу кривичног дела, односно кривцу. Супституција пасивног субјекта кривичног дела могућа је кроз процесну установу оштећеног (са различитим улогама, функцијама) само у оним случајевима када је он (тј. пасивни субјект кривичног дела) елиминисан извршењем тога дела(84).

Треба нагласити да се ово излагање односи на место пасивног субјекта у систему науке кривичног права, с обзиром на редослед појмова у поменутих делима. Наиме, систематика основних појмова у уџбеницима кривичног права који су раније наведени (кривично дело, кривична одговорност и кривична санкција) не ослобађа простор за уношење у појам субјекта и пасивног субјекта кривичног дела који је, чак и код Живановића, потпуно изостављен (што је и наш основни приговор његовој трипартицији). У савременим научним системима о оштећеном, тј. пасивном субјекту кривичног дела говори се, као што смо видели, под насловом *Последица кривичног дела*. Уношењем и овог субјекта у трипартитни систем, за шта има оправдања, трипартиција би постала потпуни и заокружени систем појмова који би „докривао” све институте кривичног права као гране законодавства. Отуда се увршење оштећеног у појам субјекта (пасивног поред активног) кривичног дела не противи основној идеји трипартиције, односно персонализму као њеној суштини, већ је само реч о новој и потпунијој садржини њених основних појмова.

Поред наведеног, у ствари нерешеног основног питања у погледу пасивног субјекта кривичног дела, о њему се, у оквиру општег дела кривичноправне науке, расправља код више института — код нужне одбране и пристанка повређеног(85), а у оквиру посебног дела кривичног права код неких кривичних дела. Тој врсти припадају излагања која се односе на пристанак пацијента за предузимање захвата са повишеним ризиком, обавезе код условне осуде за кривично дело неплаћања алиментације и оштећење заштитних уређаја и других предмета и на кривично дело кршење породичних обавеза(86), затим, излагања о пристанку жртве код убиства из милоорба; тумачење „већег броја лица” код кривичног дела омогућавања уживања опојних дрога, стања утрожености пасивног субјекта код кривичног дела непружања помоћи повређеном лицу(87), тумачење злостављања потчињеног или млађег, стварања

(83) Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Лазаревић, *op. cit.* стр. 140.

(84) вид. ближе З. Симић—Јекић, *Кривично процесно право СФРЈ*, Београд, 1983, стр. 71—104.

(85) Н. Срзентић, А. Стајић, и Љ. Лазаревић, *op. cit.* стр. 168—173, 179—180.

(86) Д. Атанацковић, *op. cit.* стр. 300, 318, 351, и др.

(87) Љ. Лазаревић, *op. cit.* стр. 162, 226, 285, и др.

одређеног утиска код купаца, одн. корисника услуга као пасивних субјеката код кривичног дела неовлашћене употребе туђе фирме(88); најзад, то је разликовање обичне тешке телесне повреде од особито тешке телесне повреде, указивање на одсуство одређених последица код оштећених када је реч о бићу неких кривичних дела (нпр. насиље из непријатељских побуда према СФРЈ)(89) и др.

Поменута разматрања су неопходна, али она, ипак, не могу заменити општа излагања о пасивном субјекту кривичног дела која би обухватила све његове појавне облике (физичко и правно лице), дејство на кривичну одговорност учиниоца у случајевима када је он изазван понашањем оштећеног (стварање препасти или страха), као и врсту сатисфакције коју му држава омогућује. Суштина његовог захтева је грађанскоправне природе и може се остварити (под одређеним условима) у кривичном поступку, али он потиче из кривичноправног односа, тј. настаје због извршеног кривичног дела. То је само једна врста сатисфакције, као што је, на пример, извињење оштећеном пред судом друга врста његовог задовољења. Све то представља предмет општег учења о пасивном субјекту кривичног дела.

На крају овог поглавља треба указати на Роскоов (Rosco) *кривични законик Италије* из 1930. године(90), који потврђује правилност повезивања активног и пасивног субјекта кривичног дела. Глава IV овог закона има наслов *Кривац и лице повређено у кривичном делу*. На тај начин законодавац је, мора се рећи, отишао испред теорије, јер је у наслову објединио оба субјекта кривичног дела (активног и пасивног). Иако се синтеза ових лица (учесника кривичног дела) може остварити само кроз заједнички назив — субјект кривичног дела (што је у ствари задатак теорије, а не закона), наведени пример из области кривичног права први пут истиче идеју за коју се, у оквиру трипартитног система, и ми залажемо. Интересантно је, при томе, да нико од теоретичара није увиђао њену оправданост, нити се изјашњавао о њој. Тома Живановић је, такође, коментарисао само појам кривца и његово издвајање као самосталног (особеног) кривичноправног појма, дакле промену коју је он остварио у поређењу са бипартицијом.

4. ЗАКЉУЧАК

Као консеквенца свега претходно реченог, произлази тврдња да је оштећени кривичноправни појам и да се он не може посматрати само као основни појам виктимологије (науке о жртви кривичног дела) која се развила у раздобљу после 1945. године и која, као ванправна наука, може проучавати једино ванправне одлике и понашање оштећеног, а никако његове правне карактеристике (као што су, на пример, процесна овлашћења оштећеног и његов значај код одређених кривичних дела). Ова тврдња постоји и поред изражене тежње виктимолога да прошире стварни оквир науке која проучава пасивни субјекат кривичног дела,

(88) Б. Чејовић, *оп. cit.* стр. 79, 110. итд.

(89) М. Радовановић и М. Борбенић, *Кривично право*, посебни део, Београд, 1975, стр. 17, 88—89. и др.

(90) Т. Живановић, 1, *оп. cit.* стр. 205.

одн. његову жртву. Примера ради, типологија жртава на вољне или пристајуће, затим, на жртве покушаног злочина, нехатне жртве и друге, узима у обзир кривичноправне елементе (покушај кривичног дела, нехат итд.). Исто се може рећи и за разматрање правног положаја жртве (код нужне одбране, непристојног или грубог понашања оштећеног и др.)⁽⁹¹⁾. Такође се придаје виктимолошки, а не кривичноправни значај и посебном основу за ослобођење од казне на основу члана 45. КЗ СФРЈ⁽⁹²⁾. Све су то, у ствари, кривичноправне ситуације које погађају или у којима се налази оштећени пре, у току или после извршења кривичног дела и, отуда, оне не могу бити предмет проучавања виктимологије. До оваквог стања дошло је управо због тога што је појава оштећеног у кривично-правној науци потпуно, иако неоправдано, запостављена.

На крају, треба рећи да се и оваквој трипартицији, у коју би био укључен оштећени, може ставити приговор — да се њен трећи појам, тј. санкција надовезује само на један субјекат, односно кривца. Међутим, пасивном субјекту кривичног дела (оштећеном) припада право обештећења (досуда имовинскоправног захтева на основу чл. 86. КЗ СФРЈ). Дакле, када се узму у обзир и норме општег дела Кривичног закона, а што је неопходно за његов потпуни теоријски систем и оквир, тада се нужно намеће и обештећење, као облик реаговања због извршеног кривичног дела (пored кривичне санкције и одузимања имовинске користи који се изричу учиниоцу). Теорији кривичног права тек предстоји напор оваквог обједињавања и проналажења одговарајућег теоријског израза. Уосталом, такву амбивалентност орећемо и у судским одлукама које поред санкције извршиоцу кривичног дела (нпр. казне затвора) намећу и обавезу накнаде штете оштећеном. На основу трипартиције Томе Живановића тако нешто не би било могуће.

dr Zagorka Simić-Jekić,
Associate professor of the Belgrade Law School

SUMMARY

A CRITICAL REVIEW OF THE THREE — PARTITE CONCEPTION OF TOMA ŽIVANOVIĆ

In this article, the author reviews the three-partite conception of Toma Živanović from one aspect only: the aspect of whether it »covers« all the most important elements of criminal law comprising it (the criminal offence, the offender, and the sanction). As a result, the author comes to the conclusion that the passive factor has been left out. Before setting forth her own conception of this system, which includes the passive factor i.e. the victim (in addition to the criminal offence, and the sanction), eliminating the above mentioned omission, the author explains the meaning of the integral three-partite conception of Toma Živanović. She underlines the motivation inducing the creation of this theory. She goes on to mention the variations of this theory, as well as their critical assessment. Objections (criticism) to these variations could be made: a) in respect of the in-

(91) З. Шенаронџ, *оп. cit.* стр. 551—552.

(92) *Ibid.*

correct sequence of the basic elements; b) in respect of their omitting of all the characteristics of the offender. A separate part is devoted to the opinions and assessments of the works of Toma Živanović in the legal philosophy. The author mentions analysis of text-books of criminal law in regard to the determination of whether the three-partite theory has been accepted or rejected as a basis for the systematics of the part of the theory of criminal law dealing with general principles — the definition of the concept of the criminal offence — or for discussion in the part of the theory of criminal law dealing with separate issues. The author also analyses, from the aspect of the three-partite theory, the systematics of that part of the theory of criminal law in Yugoslavia dealing with general principles.

Justification for her idea of a more complete formulation of the three-partite conception (factor of criminal offence, instead of only the offender), the author seeks in the provisions of the criminal law, as well as the demands of legal science that all its main concepts should have the form of generality and completeness.

dr Zagorka Simić-Jekić,
professeur de la Faculté de droit de Belgrade

RÉSUMÉ

LE RETOUR CRITIQUE SUR LA TRIPARTITION DE PROFESSEUR TOMA ŽIVANOVIĆ

La tripartition de Toma Živanović est examinée dans cet article seulement d'un point de vue: est-ce qu'elle «couvre» tous les instituts les plus importants de droit pénal par ces notions essentielles (l'acte criminel, le coupable et la sanction) et comme le résultat de cette analyse, l'auteur conclut que le sujet passif d'acte criminel a resté en dehors de ce système de la tripartition. Avant d'exposer sa variante de la tripartition qui fait disparaître le défaut nommé par l'inclusion de la personne endommagée (auprès d'acte criminel et la sanction), l'auteur présente la tripartition intégrale de Toma Živanović. L'auteur fait remarquer aussi les situations qui ont motivé le commencement de la théorie du tripartition. Il examine les variantes différentes du tripartition et ses critiques à cause d'ordre irrégulier des notions essentielles ou de n'introduire pas tous les caractéristiques du personne endommagée dans sa notion. L'intention particulière a sacré aux attitudes et aux appréciations de la philosophie juridique sur l'oeuvre de Toma Živanović et particulièrement sur la tripartition. Les manuels de droit pénal sont aussi examinés en vue d'établir l'acceptation ou le refus de la tripartition comme le fond pour la systématisation de ses oeuvres, la définition de la notion d'acte criminel, ou pour l'exposé du partie sur les actes criminels particuliers du droit pénal. La systématisation de la partie commune de loi pénale yougoslave. Le motif pour l'idée d'une formulation plus complète d'une notion du système tripartite (le sujet d'acte criminel au lieu de la pesonne endommagée) l'auteur trouve dans la loi pénale et dans l'exigence du science que tous ses notions essentielles doivent être générales et entières.