

Зоран Стојановић

ДОПРИНОС ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА НАУЦИ КРИВИЧНОГ ПРАВА^{*}

Говорити о доприносу Томе Живановића науци кривичног права истовремено је и тежак и лак задатак. Лак је у погледу оцене и закључка да нико ни пре, а ни после њега није дао толики допринос нашој науци кривичног права. Тежак је, међутим, кад је реч о анализи многобројних питања и научних проблема чије је изучавање Живановић унапредио или дао сопствена гледања на њих. Као одличан познавалац науке кривичног права, полазећи од критике постојећих схватања, о многим институтима кривичног права имао је оригиналне ставове. У том погледу најважније место заузима научни систем кривичног права чији је творац био. Његова трипартиција или персонализам у кривичноправној догматици, због своје оригиналности и доследности, и данас привлачи пажњу. Иако у науци и законодавству није постала владајућа доктрина, за шта се Живановић целог живота у својим радовима залагао, трипартиција и цео систем који је на основу ње поставио воде рефлексјама које су актуелне и за савремену науку кривичног права.

Живановић је био изузетно плодан писац. Бавећи се науком више од шест деценија, написао је преко двеста научних радова претежно из области кривичног права. Важнија од броја, јесте научна вредност тих радова. У најзначајније радове из области кривичног права спада његов уџбеник кривичног права (општи и посебни део) који је доживео три издања, као и дело *Основни проблеми кривичног права* које је осим на српском издато и на француском језику. Поред поменутих, Живановићеви радови обухватају више значајних монографија, велики број расправа и чланака објављених у домаћим и страним часописима, као и реферата поднетих на научним скуповима. Једна од важних карактеристика

^{*} Реч на Академији коју је у Параћину 24. новембра 2004. године уприличио тамошњи Општински суд поводом 120-годишњице рођења Томе Живановића.

научних радова Т. Живановића јесте да и у обради позитивноправних института улазе у генезу и суштину института и дају њихово теоријско објашњење, па зато имају трајну вредност. Саму науку кривичног права схватао је као систем кривичноправних појмова. Она ће чинити систем појмова у правом смислу само онда ако је њен систем синтетички. А он ће то бити „ако се појављује као уређење најнижих, виших и највиших (основних) кривичноправних појмова на основу постепене координације и субординације истих“, истицао је Живановић. За разлику од те статичке димензије науке кривичног права, она има и своју динамичку димензију коју чини одређена научна делатност, а то је вршење систематизације у облику координације и субординације кривичноправних појмова добијених помоћу генерализујуће апстракције. Док је општи део науке кривичног права систем основних кривичноправних појмова, дакле кривичног дела, кривца и казне уопште, посебни део представља систем појмова о појединим кривичним делима, кривцима и казнама. Сви радови из области науке кривичног права Томе Живановића представљају остварење његовог сопственог схватања те науке. У њима се не може запазити ни најмања недоследност. Реч је заиста о синтетичком систему кривичноправних појмова који је у сваком погледу кохерентан и доследан.

Чињеница да је Живановић изградио један логички беспрекоран, складан и у детаље разрађен систем науке кривичног права не значи да се тај систем као једини исправан и могућ мора прихватити у науци кривичног права. Напротив, увођење трећег основног појма, појма кривца, и крајња објективизација кривичног дела без икаквог трага субјективног, изазива озбиљне дилеме. У сумњу се може довести и основно полазиште целе трипартиције постављањем питања да ли је могуће кривично дело без кривице. О томе је у нашој литератури већ довољно расправљано и истицани су аргументи *pro* и *contra*.

Овом приликом указао бих само на још једну димензију истог питања. Наиме, данас је неспорна субјективизација, па и персонализација кривичног права. Али та персонализација се данас, за разлику од Живановићевог схватања, врши у оквиру кривичног дела. Ако са аспекта таквог гледања кривичног права, у коме централно место заузима кривица, преиспитујемо трипартицију – неизбежно је питање да ли смештање кривице и свега што је субјективно у засебан појам кривца значи и свођење кривичног дела на његова објективна обележја на линији субјективизације кривичног права, или је пак то нешто што је чак туђе једној таквој оријентацији.

На први поглед, формирање засебног појма кривца чини се да даје још већи значај субјективном у кривичном праву. Но,

дозвољавање могућности да кривично дело постоји без кривице и кривца, доводи у сумњу такав закључак. Да ли се кривично дело може изједначити са штетним деловањем природних непогода, механичке силе, животиња, или неурачунљивог лица? Оно што га разликује од тих појава јесте управо субјективна усмереност кривичног дела. Према свом субјективном супстрату кривично дело се разликује од понашања ирелевантних за кривично право, и то како *in abstracto* тако и *in concreto*. Чак и вољна људска радња сама по себи, објективно посматрајући, може имати велики број значења од којих само једно може представљати кривично дело. Да ли ће му се приписати управо то значење, зависи од субјективне усмерености понашања. Умишљај, а код одређених кривичних дела и нехат, па и остваривање одређене намере, уноси се већ у њихов законски опис као типизирани кривичног неправда, да би се у конкретном случају утврђивало да ли неко понашање испуњава и та субјективна обележја бића кривичног дела. Субјективно се материјализује кроз објективно. Објективно добија своје право значење тек утврђивањем субјективног.

И савремене теорије о кривици (виности) које у њој не виде само психички однос учиниоца према свом делу већ инсистирају и на негативном вредновању предузетог понашања да би се оно могло сматрати кривичним делом, не би биле могуће. Кривично дело схваћено објективно јесте чин који је вредносно неутралан. Савремено кривично право полази од поставке да је кривично дело дубоко субјективан чин. Социјално-етички прекор се упућује учиниоцу кривичног дела због онога што је учинио, а не због онога што он као личност јесте. Његова личност може имати само извештај значај приликом одмеравања казне. Легитимност казне заснива се данас на невредности кривичног дела, а не на невредности његовог учиниоца. Штавише, субјективна усмереност кривичног дела даје и смисао и оправдање целом кривичном праву. Кривично-правна заштита има смисла само ако се предузима у циљу сузбијања свесних и вољних радњи човекових, оних које нападају најважније вредности којима се заштита и пружа.

Циљ и оправдање постојања кривичног права јесте сузбијање кривичних дела. У том контексту, кривично дело схваћено објективно једва да има неки значај. Ретрибутивистички приступ још мање даје простора за објективно схватање појма кривичног дела. Осим као основа за примену мера безбедности према неурачунљивим лицима (а и тада се то питање може решити на други начин), кривично дело у објективном смислу (тачније: противправно дело у закону предвиђено као кривично дело) не захтева кривичноправну интервенцију. Додуше, ни трипартиција не води битно другачијим практичним решењима. Могло би се, са аспекта трипартиције, тврдити да је кривичноправна заштита усмерена само према

кривцима, а не према свим извршиоцима кривичног дела, те да кривично право треба да делује превентивно, како према ономе ко је скривио кривично дело, тако и према потенцијалним кривцима. Она је на линији познате Листове изреке: Не кажњава се злочин, већ злочинац. То су познате идеје, јављају се крајем 19. века у оквиру школа и праваца насталих као реакција на класичну школу кривичног права која је запостављала учиниоца кривичног дела. Живановић је први кроз своју трипартицију доследно спровео те идеје и у кривичноправној догматици.

Но, да ли је оправдано да се сфера кривичног права знатно прошири увођењем објективног појма кривичног дела, да би се тек преко појма кривца тај круг понашања сузио на оно што је прави предмет кривичног права и кривичних санкција, а то је скривљено понашање које је у закону предвиђено као кривично дело? Није ли то непотребно компликовање система општег дела кривичног права? Осим извесног добитка на плану саучесништва, где се доследно може спровести теорија потпуне (екстремне) акцесорности саучесништва, и у случају када је извршилац неурачунљив, чини се да трипартиција не нуди неке значајније предности.

Иако данас Живановићева трипартиција није прихваћена, размишљања о њој су неизбежна приликом опредељивања за одређени систем науке кривичног права. Међутим, осим трипартиције која је нераскидиво везана за име Т. Живановића, треба казати да би његов допринос науци кривичног права и без тога био огроман. Нема важнијег института или кривичног дела у чијој научној обради Живановић није дао велики допринос. Није реч само о томе да је он својевремено унапредио српску науку кривичног права у мери да није заостајала за другим европским земљама, већ је његов научни рад достигао и неке шире, универзалне вредности. Не само да у време када је стварао његово дело није било ограничено на простор земље у којој је живео, већ оно то није ни временски. Оно је и данас у свом претежном делу актуелно, а у нашој науци кривичног права за сада представља непревазиђен домет.

Многа правнодогматска питања која су била обрађена у делима Томе Живановића касније су, без разлога, занемарена у нашој науци кривичног права. На пример, око питања критеријума (објективног или субјективног) поделе на свршени и несвршени покушај и данас се расправља у савременој страниј доктрини, док се у нашој теорији после Живановића, који се доследно свом систему опредељује за објективни критеријум, тај проблем уопште и не увиђа. У погледу неких других питања могло би се чак тврдити да не само да није учињен напредак у њиховој разради у односу на оно што је Живановић заступао, већ је дошло до тога да се заступа

другачије, мање уверљиво схватање. Пример за то могло би бити уже, субјективно схватање појма кривичне одговорности, које је код нас често заступано и онда када се полазило од објективно-субјективног схватања појма кривичног дела. Тако схваћену кривичну одговорност и објективно-субјективни појам кривичног дела немогуће је обухватити једним логичким и кохерентним системом општег дела кривичног права. То не значи само неприхватљивост таквог схватања већ и нешто много озбиљније: наша наука кривичног права у једном свом делу је изгубила осећај значаја система за успешну обраду научних проблема. Живановић је, иначе, заступао објективно-субјективно схватање кривичне одговорности. Она је скуп свих објективних и субјективних услова потребних за кажњивост, што по њему у ствари обухвата кривично дело и кривца. Тиме је успео да, с једне стране, да прави смисао појма кривичне одговорности, а с друге стране да је смести у свој систем општег дела.

Анализа и оцена научног дела Томе Живановића захтевале би једну озбиљну и обимну студију. Није ми то, свакако, била намера, а не би било ни примерено једну такву студију излагати на овој свечаности. Циљ мог кратког и непотпуног излагања био је да укажем на актуелност научног дела Т. Живановића, као и на његове врхунске научне домете без обзира на то што неки његови ставови данас нису прихваћени у науци кривичног права. На крају, завршио бих констатацијом да смо нарочито ми који се у Србији у теорији или пракси бавимо кривичним правом, данас када обележавамо 120 година од његовог рођења, срећни и поносни што имамо научно дело Томе Живановића. Његово дело се може сврстати у ред највиших научних достигнућа и као такво је од посебног значаја за српску правну науку.