

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

ПРАВИЛО: „NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE“ У ЦРКВЕНОМ КАЗНЕНОМ ПРАВУ.*

Правило: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, припада новијем свјетовном казненом праву.¹ По томе правилу подлеже казни само она дјела, за која закон изрично одређује казну, и та се казна може примијенити само онако, како је то изрично утврђено у закону. Овако одређују мал не сви новији Казнени Законици.²

Друкчије је ово и у римском казненом праву, и у црквеном казненом праву.

У старој римској држави за вријеме краљева, исто и за вријеме републике у доба аристократске владе, судило се по личној увиђавности самих краљева или односних државних чиновника о свима пријеступима, и јавнима и приватнима. Кад је у римској републици наступила демократска влада, заведени су били народни судови, *comitia centuriata* и *comitia tributa*, који су судили опет по својој увиђавности и савјести о свима пријеступима, објављујући гласом народа дотична дјела за пријеступе, и одређујући начин, којим треба казнити кривце. Наравно је, да при овоме није могло бити строго одређенога казнога права, ни у теорији, ни у пракси, и дакле није могло бити уопће ни системе о пријеступним дјелима. Овакав начин суђења и досуђивања казни врло је често бивао на штету самога казнога права; и то тијем више, што услјед уплива народних трибуна на народне судије, који трибуни често су имали својих личних интереса, кад би оптужено било једно или друго лице, и услјед разних страначких трзавица у самом народу, много је пута страдала правичност саме пресуде. Ово је дало повода у половини II вијека прије хришћанске ере да се уведу такозване *questiones perpetuae* за редовни поступак у казним стварима. Прва би била она, која је уведена са *lex Calpurnia* противу изнуде (*crimen repetundarum*).

* Архив за правне и друштвене науке, бр. 1, 1913. год, стр. 1–10.

1 *Dr. Fr. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. XV Aufl. Berlin, 1905. S. 87.*

2 Чл. 4. *француској* Code pénal одређује: Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. Одредба ова узета је у данашњи француски Казнени Законик из пређашњег Законика 1795. године, и исту су одредбу затијем усвојили готово сви потоњи Казнени Законици других држава. Испореди §. 2. Казн. Законика 1870. у *Њемачкој*; чл. 1. Казн. Законика у *Италији*; §. 2. Казн. Законика у *Србији*. У *Аустрији* чл. 4. царског патента 27. маја 1852., којим је објављен данашњи Казн. Законик, каже, да се само за она дјела може неко судити и казнити, која су споменута у Законнику. Дакле *nullum crimen sine lege*; али друга половина правила: *nulla poena sine lege*, и покрај све одредбе §. 32. истог Законика, која везује слободу судије при налагању казне, не може се рећи да важи у строгоме смислу, јер за све друге прилике, које могу наступити при истраживању дотичног кажњивог дјела, мора важити и аналогија, и то не само при испитивању околности, које отежавају или олакшавају учињено дјело и при одмјеривању казне, него особито тада, кад у дотичном §. Законика није изрично одређена казна (на прим. §§. 434. 459. 525), и кад дакле има судија сам да одлучи, какву ће казну да у таквим случајевима наложи кривцу.

Умјесто дотадашњих народних судова, од сада су имали да суде о казним дјелима стални судови, које су састављали стручни људи, и то према одређеном писаном закону, од којег се није смејло у ничему одступати, те су се и налагале само оне казне, које је изрично одређивао закон. Судија није имао права да се упушта у никакво тумачење онога што је било речено у закону, него је имао само да изрекче, да ли је или није криво дотично оптужено лице – *condemno* или *absolvo*. Овијем је уведена корјенита реформа у римском казненом праву, премда је ово послјије било у многа преиначено и исправљено.

Течајем времена издано је било много онаких закона, као *lex Calpurnia*, о различним пријеступима и односим казнама за те пријеступе. Између тих закона најважнији су из посљедњих година римске републике, *leges Corneliae*, које је издао Корнилије Сула, као диктатор, и *leges Juliae*, које је издао Јулије Цезар, противу разноврсних пријеступа, за које су кривци морали бити подвргнути изрично одређеним у закону казнама. По овоме за поменуте *questiones perpetuae* важило је правило, да су кажњива само она дјела, која за таква означају сами закони, и да се за такво кажњиво дјело смије наложити кривцу само она казна, коју закон изрично одређује. *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*.

Кад је у римској држави наступило доба царева (30. год. пр. Хр.), наступила је промјена и у казненом праву. Остали су на снази поменути закони Суле и Јулија, исто као и други, који су били издани о раним пријеступима, али су укинуте биле *questiones perpetuae* ради крутости своје, и ради скученога положаја, у којем су се налазили судије при изрицању својих пресуда. Судијама је сада остављено било да слободније поступају у криминалним процесима, и да поред писаног закона може да им важи и обичајно право или судска пракса, исто као и интерпретација законâ и аналогија. Као опћа норма усвојено је било правило Улпијаново: *Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est.*³ Признаје се према томе извором за казнено право не само писани закон, *lex*, него и оно, о чему нијесу постојали изрични закони, а што је неким другим правним путем уведено било, дакле и неписани закони. Ово је још јасније формуловао Улпијанов ученик, Модестин, који, наводећи нека кажњива дјела, о којима је имао цар сам да каже посљедњу ријеч, напомиње како судије не смију пренагљивати судом својим, *si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis, vel ad exemplum legis vindicandum est*, т.ј. ако није такав пријеступ, који треба казнити, или по писаном закони, или *йо йримјеру йисаноја закона*.

Ово је правило важило од тога доба (прва пола III вијека хришћ. ере) у римској и византијској држави кроз све даље вијекове. Свједочи о овоме то, што је исто правило ушло у Јустинијанов *Corpus Juris*⁴ и затијем у Базилике.⁵ Исто ово правило унесено је и у Номоканон XIV титула,⁶ те тијем постало мјеродавним и за казнено право источне цркве.

И у казненом праву западне цркве важи исто правило. Тек у другој поли прошлога вијека поједини западни канонисти хтјели су да доказују, да и у црквеном казненом праву важи ово правило, које је у новијем свјетовном казненом праву, наиме, да подлеже казни само она дјела, за која писани закон прописује казну.⁷ Ово су ти

3 Dig. L. 16, 131. §. 1. Bas. II. 2, 126.

4 Dig. XLVIII. 4, 7. §. 3.

5 Bas. LX. 36, 8.

6 Nomoc. IX, 36 (Атинска Синтагма, 1852. I, 228).

7 Cf. *Icard, Praelectiones juris canonici*. Paris, 1862. III, 146. *Heiner, Kathol. Kirchenrecht*. Paderborn, 1893. II, 82. *Katz, Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts*. Berlin, 1881. На стр. 3.

канонисти изводили из односнога списка св. Амвросија миланског о патријарсима, гдје је казано: *Poenā criminis ex tempore legis est, quae crimen inhibuit; nec ante legem ulla rei damnatio, sed ex lege.*⁸ Али ово мјесто из Амвросијеве књиге, премда је оно и приведено у Грацијанов *Decretum* (С. з. с. XXXII. qu. 4), говори не о црквеном закону, и тиче се Авраамова прељубочинства, које је он учинио *ante legem Moysi et ante evangelium*, које прељубочинство није могло бити узето за гријех пред Богом, јер се догодило прије него што је законом објављено било да је то пријеступ, као што то исти Амвросије тумачи: *non ergo in legem commisit Abraham, sed legem praevenit*. У осталом мишљење о овоме питању оних новијих западних канониста данас је већ оповргнуто.⁹

Источном црквеном казненом праву сасвијем је непознато оно правило, да без изричнога закона не може бити ни пријеступа, ни казне. У овоме погледу може се рећи, да у основи за ово право је оно исто, што и у римском казненом праву, а што се већ показало и тијем, што је горенаведено Модестиново правило усвојено и примљено у основни Канонски Зборник православне цркве.

Према религиозно-моралној задаћи цркве у свијету, црквена власт мора пазити и настојати, да се добри поредак свагда уздржава у црквеном друштву, и да сви чланови тога друштва, били они клирици или свјетовњаци, врше строго и без пријекора своје дужности. Ко поступањем својим руши так поредак и пренебрегава дужности, које га везују као члана цркве, тај мора подлећи црквеној казни, коју му за такво његово поступање наложи црквена власт. Према томе, црквено казнено право има да послужи главној задаћи саме цркве, како би својим казним средствима учинило, да не буде од никога поремећен правилни ток црквеног организма. Али чинећи ово и употребљујући односно казне за кривце, црквено казнено право не тежи тијем да се кривац одмах и морално уништи, него на првоме мјесту тежи, да би се он поправио и постао опет добар члан цркве; и тек у крајњем случају и кад се кривац покаже упоран у злу, тада тек он бива излучен из црквене заједнице, и постаје, као што каже Основатељ цркве, као незнабожац и цариник за цркву (Мат. XVIII, 17). Ап. Павао каже за власт, коју је примио од Господа да казни кривце, да је он ту власт добио на поправљање, а не на раскопавање (II Кор. XIII, 10), као што и сам Господ није дошао на земљу да погуби душе човечије, него да их спасе (Лук. IX, 56). Обзиром на ово, и обзиром на широку област казнога права, у коју спадају сва она безбројна дјела, која изазивље људска опачина и која се на један или други начин косе са религиозно-моралним заповиједима, које се садрже у Декалогу и које су затијем проширене биле у Новозавјетним књигама, црква је увијек признавала односно својим органима, а на првом мјесту епископима, који су поред легислативне, имали и јудицијелну власт, да могу погледом на интерес цркве и црквенога поретка просуђивати о томе, каквој казни треба подвргнути дотичне кривце за разна дјела, која би се косила са религиозно-моралним заповиједима, да по својој увиђавности квалификују тежину таквих дјела, и да у особитим случајевима налажу црквену казну и за такво дјело, за које у канонима није била прописана нарочита казна. По томе, органи црквене власти, колико су били везани канонским прописима да истражују и суде о оним пријеступима, који су за такве били квалификовани законодавством, толико је исто тим органима била дана слобода, да самостално објављују за пријеступе и таква дјела, која су била у ближој или даљој зависности од првих, а за која није постојао још никакав писани закон,

ове књиге писац каже: *Nothwendig ist für die Strafbarkeit des Delicts ein dasselbe unter Strafe sellendes Gesetz.*

8 *De Patriarchis lib. I. de Abraham cap. 4.*

9 *Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts. Berlin, 1869–1897. IV, 745. Anm. 4.*

него су била, као што је у овакој истој прилици казано у римском казненом праву, *contra bonos mores*, или су била *res mali exempli*.¹⁰ Овакви пријеступи названи су у том римском казненом праву *crimina extra legem*, или обичније *crimina extraordinaria*. Па као што у световном законодавству сви пријеступи ове врсте нијесу могли бити предвиђени, јер су се појављивали према свагда измијенљивим приликама времена и мјеста, тако је то исто било и у црквеном казненом праву. У овоме праву, потпуно једнако као и римском казненом праву, поред одређених *crimina legitima, juxta legem*, која су у односним законима изрично била наведена, постојала су још сва она многа *crimina extra legem, extraordinaria*, која је немогућно било сва квалификовати и сва уврстити у један завршени законски кодекс.

Ово се исто мора рећи и за казне. Као што су у римскоме праву за пријеступе, који су споменути били у дотичним законима постојале односне изричне казне, *poenae legitimae*, или иначе *ordinariae*,¹¹ које су надлежне судске власти морале да налажу кривцима за те пријеступе, и даље, као што су се у томе праву за ванредне пријеступе налагале *poenae extra ordinem*, иначе *extraordinariae*,¹² тако је све то једнако било и у црквеном казненом праву.

У овоме праву све казне корективног карактера, а таквих је велика већина упоредо са виндикативнима, могу се сматрати за *poenae extra ordinem*. Сврха је сваке корективне казне, да се кривац поправи; а налаже се таква казна увијек за неко одређено вријеме, према тежини повриједи црквене дисциплине и религиозно-моралних заповиједи. Казнено црквено законодавство нема могућности да предвиди све случајеве, у којима се може јавити та повриједа, и да ли је и у колико је она већа или мања. Ради тога исто законодавство спомиње само да за одређену врсту пријеступа треба наложити корективне казне, остављајући надлежној црквеној судској власти, да она пресуди о тежини саме повриједи, и према томе да установи, колико времена има да траје дотична казна, којој ће та власт да подвргне кривца, док се не поправи, те заслужи да му се опет поврате изгубљена права у цркви. О овоме најбоље свједочи да дјелу сами начин, како гласи већина канонских одредаба црквеног казног права. Велики број тих одредаба не спомиње никакву изричну казну за разне пријеступе. Дотични канони говоре само о томе, шта је забрањено чинити, али не одређују изрично и казне, којима морају подлећи они, који презиру ту забрану и који су тијем постали кривци. Као примјер овога могу послужити канони лаодикијскога сабора. Између 60 канона тога сабора, само два (29. и 34.) спомињу анатему, као казну за дотичне пријеступе, и један канон (36.) спомиње свргнуће; а сви остали канони не смомињу никакве казне, којима би имали да подлегну кривци. Остављају дакле оци лаодикијскога сабора надлежним судским властима, да саме оне по својој увиђавности одреде кривцима оне казне, које ће најбоље одговорити сврхи, ради које се уопће налажу црквене казне.

10 Види на прим. Dig. XLVII. 20, 1. *Stellionatus*.

11 Dig. XLVII. 20, 3. §. 2.

12 Испореди Dig. XLVIII. 11, 7. §. 3 (Bas. LX. 43, 7. §. 3). Dig. XLVIII. 16, 3 (Bas. LX. 1, 12). Dig. XLVIII. 19, 1. §. 3 (Bas. LX. 51, 1. §. 3). Под бр. 13. истог овог титула и исте главе у Дигестама приведено је ово Улпијаново правило: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviolem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*. У Базилике (LX. 51, 13) унесено је ово правило још јасније: *Qui de extraordinario crimine cognoscit, augete et minuire poenam potest: ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat*. У односној глоси на ово мјесто у Базиликама показује се, каква је разлика велика између судијске слободе у примијењавању казни у IX вијеку и оне скучености у томе судија, док су на снази биле *questiones perpetuae*. Допуштало се сада судијама, да могу слободно мијењати и ону казну, која је законом изрично одређена била за неки пријеступ.

Овај примјер, који нам пружају лаодикијски канони, налазимо више или мање и у другим канонима.

Многи опет канони прописују за разне пријеступе *epitimiју* (роена) у правном смислу. На примјер, за епископа који је оптужен и признат кривим, ап. 74. канон прописује, да му се одреди епитимија (*statuatur poena*); трулски 96. канон одређује, да се подвргну односној епитимији (*convenienti supplicio*) клирици, који вјештачки косу плету; за епископе који носе раскошну одјећу, 16. канон седмог васељенског сабора наређује, да се такви епископи морају принудити епитимијом (*poenis coerceri*) да носе скромне хаљине; истога сабора 18. канон наређује, да се подвргне епитимији (*reprehendatur*) епископ, који држи женска лица у епископском дому, исто и игуман, који допушта да жена живи у манастиру; за епископа, који рукоположи туђег клирика, без приволе надлежног епископа, 22. канон антиохијскога сабора наређује, да синод мора таквог епископа подвргнути епитимији (*a synodo puniatur*). Епитимија у црквеном казненом праву има врло широко значење и много степена, те кад канони спомињу, да надлежна власт мора да подвргне сходној епитимији (*convenienti poenae, supplicio*) дотичне кривце, они тијем сами остављају тој власти, да према приликама по својој увиђавности одреди онај степен епитимије и онакву епитимију, какву нађе за најцијелисходнију. – Ово исто треба казати и за све оне многе каноне, који одређују, било члановима клира, било свјетовњацима, за односне пријеступе, да кривац *буде одлучен* (*segregetur*), јер и *одлучење* (*segregatio*) има неколико степена, било да се тој казни има подвргнути члан клира, било пак свјетовњак, према различном значају одлучења за чланове клира и за свјетовњаке.

Осим овога, у многим се канонима спомиње односна казна сасвијем неодређено највише тога налазимо у канонима четвртог васељенског сабора, на прим. у 3. и 25. канону каже, да се дотични кривац има подвргнути црквеним казнама (*poenis ecclesiasticis subjiatur*), у 8. канону да се дотични подвргну канонским казнама (*canonum poenis subjiatur*), исто у 9., 14. и 24. канону, или у 26. канону да кривца треба подвргнути божанственим канонима (*divinis canonibus*). За све пријеступе, који се спомињу у овим халкидонским, исто и у другим канонима, и за које се наводе овакве неодређене казне, нема ни у другим канонима изрично одређене казне, те је јасно, да су поменути халкидонски и слични им други канони остављали надлежним судским властима, да налажу такве казне, какве по својој увиђавности нађу за најцијелисходније. А да је ово тим властима, односно епископима остављено било, види се из односних одредаба о томе у другим опет канонима. За епископа који је оптужен, па неће да се прикаже сабору да би се оправдао, 74. ап. канон одређује, да сабор изрече против таквог епископа осуду, каква му се свиди (*synodus ea quae videntur adversus eum pronuntiet*); канон 22. антиохијскога сабора одређује, да дотични сабор казни епископа (*a synodo puniatur*), који хоће да простире власт своју на туђу епархију; за разне врсте криваца анкирски сабор у неколико канона (2., 5., 7.) каже, да је у власти епископâ (*in episcoporum potestate esse*) пресудити о односној казни.

Све ово, што је сада било овдје наведено, потврђује 102. канон трулскога сабора, који прописује, како се мора поступати и на што обраћати пажња при налагању казни онима, који се огријеше о црквене законске прописе. Овај канон подробно напућује црквене судије да морају добро пазити, какве ће казне да налажу за различне пријеступе, и како имају поступати у томе са онима, који се кају за учињени пријеступ, како ли са онима, који су упорни у злу, те напомињући оно што заповиједа највиши закон и оно што је везано за обичај (*quae sunt summi juris et quae sunt consuetudinis*), ставља судијама пред очи сврху црквених казни, а то је, да се кривац поправи и да постане опет добар, – *ut errantem ovem reducat et ei medeatur*. Овим трулским каноном може

се рећи, да је добило црквену санкцију оно Модестиново правило римског казног права, које смо правило у почетку споменули.

Ако сада сведемо све оно што је речено о црквеним пријеступима *extra legem*, и опет о црквеним казнама *extra legem*, ми не можемо а да не дођемо до закључка, да онако исто као што није важило у римском казненом праву правило: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, тако то правило не само што није важило у црквеном казненом праву, него оно и не може да важи и томе праву, већ и ради саме сврхе, којој тежи то право. Усвојивши ово правило у црквеном казненом праву, противурјечило би се многим изричним канонима, који говоре о црквеним пријеступима и о начину како треба за те пријеступе казнити кривце; противурјечило би се и самој сврхи тога права, коју не би било могуће остварити, јер у таквом случају црква не би могла да својом влашћу поступа противу свих оних непредвиђених повриједа религиозно-моралних заповиједи, које повриједе могу бити изазване новим приликама времена, те не би могла ништа предузимати да освети те повриједе, да кривце поврати на прави пут и да уздржи правилни поредак у црквеном организму. А усвојивши исто правило, показала би се и друга аномалија, требало би наине сматрати, да су *дозвољена* сва она разна дјела, која се косе са религиозно-моралним заповиједима, а о којим се дјелима изрично у канонима не спомиње, и досљедно томе, да за сва та дјела не треба подвргавати кривце црквеним казнама с узрока, што канони не говоре о кажњењу за таква дјела.

Пошто је дакле непознато у источном црквеном казненом праву оно правило, које важи данас у новијем свјетовном казненом праву, да без изричнога писаног закона не може бити пријеступа, ни казне, то за црквено казнено право мора важити и важи ово правило: За све оне црквене пријеступе, о којима канони изрично спомињу и уједно одређују односне казне са изричним напоменом врсте и степена тих казни, црквена власт мора поступати строго по прописима тих канона; у свима осталим случајевима иста власт поступаће онако, како прописује 102. канон трулскога сабора, и како учи о томе опће црквено право, а то је, служећи се или тумачењем позитивних канонских прописа (*ex legum sententia*) или извађањем из тих прописа онога, што треба у даним приликама (*ad exemplum legis*), или на посљетку обичајним правом, то јест судском праксом (*vis consuetudinis, mos judiciorum*). Норме за поступање црквене власти у овим случајевима изложене су у опћем црквеном праву.

Dr. H. M.