

UDK 343 : ISSN 2217-219X

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET
UNIVERZITETA U BEOGRADU



Institut za uporedno pravo

BEOGRAD 2010 / BROJ 2 / GODINA I

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

Izdavači

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo iz Beograda
u saradnji sa Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivično pravnu teoriju i praksu

Izdavački savet / Scientific council

Strani članovi / Foreign members:

prof. dr Jacqueline Azzopardi, Univerzitet u Valeti (Malta)
prof. dr Michael Bock, Univerzitet Johanes Gutenberg u Majncu (Nemačka)
prof. dr Serge Brochu, Univerzitet u Montrealu (Kanada)
prof. dr Christian Grafl, Univerzitet u Beču (Austrija)
prof. dr Stefano Ferracuti, Univerzitet La Sapienza u Rimu (Italija)
prof. dr Dragan Milovanovic, Severnoistočni Univerzitet Ilinois u Čikagu (SAD)
akademik prof. dr Eduard Filipović Pobegajlo, Moskva (Rusija)
prof. dr Jean Pradel, Univerzitet Poitiers (Francuska)
prof. dr Miroslav Scheinost, direktor Instituta za kriminologiju i socijalnu prevenciju u Pragu (Češka)

Domaći članovi / Members from Serbia:

prof. dr Živojin Aleksić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
akademik prof. dr Danilo Basta, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
prof. dr Miroslav Đorđević, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
prof. dr Obrad Perić, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
dr Aleksandra Rabrenović, Institut za uporedno pravo, Beograd
prof. dr Dragan Simeunović, Fakultet političkih nauka u Beogradu
prof. dr Snežana Soković, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
prof. dr Radenko Vuković, Medicinski fakultet u Novom Sadu

Redakcija / Editorial board

Glavni i odgovorni urednik / Editor-in-Chief

prof. dr Zoran Stojanović, Pravni fakultet u Beogradu

Urednik / Associate editor

prof. dr Đorđe Ignjatović, Pravni fakultet u Beogradu

Članovi Redakcije / Editorial board members

dr Jovan Ćirić, direktor Instituta za Uporedno pravo, Beograd
dr Slobodan Vuković, Institut društvenih nauka, Beograd
prof. dr Milan Škulić, Pravni fakultet u Beogradu
prof. dr Đorđe Đorđević, Kriminalističko – policijska akademija, Beograd
prof. dr Goran Ilić, Pravni fakultet u Beogradu
prof. dr Nataša Delić, Pravni fakultet u Beogradu
mr Jasmina Kiurski, zamenik apelacionog javnog tužioca u Beogradu
Damir Joka, Ministarstvo pravde, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Beograd

Saradnici / Assistants

mr Vanja Bajović, Pravni fakultet u Beogradu, lektor
Natalija Lukić, Pravni fakultet u Beogradu, sekretar redakcije
Ivana Marković, Pravni fakultet u Beogradu, sekretar redakcije

Sve članke predate na objavljivanje u Časopisu recenziraju najmanje dva anonimna recenzenta

All articles submitted to the CRIMEN are peer reviewed by two anonymous peer reviewers

Časopis izlazi dva puta godišnje (april i oktobar) / CRIMEN is published semiannual (April and October)

ADRESA REDAKCIJE / EDITORIAL ADDRESS:

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Bul. K. Aleksandra 67, 11000 Beograd, Srbija

Web adresa: <http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/default.htm> • e-mail: crimen@ius.bg.ac.rs

© Autori prenose na Časopis autorska prava za dostavljene tekstove i nijedan njihov deo ne može se reprodukovati bez pismene saglasnosti urednika Časopisa. Rukopisi se ne vraćaju / Authors transfer to the Journal their rights to submitted texts and no part of them can be reproduced without written consent of Journal's editor. Manuscripts will not be returned.

Priprema i štampa: Dosije studio, Beograd

PRETPLATA ZA 2010. GODINU: 600 RSD (za studente 300); pojedinačan broj 300 RSD /

Annual subscription: 30 €

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(I) 2/2010 str. 135–330

SADRŽAJ

UVODNA REČ	137
EDITORIAL	138
ČLANCI	
Michael Bock, Pozitivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici, sa posebnim osvrtom na Feindstrafrecht	139
Đorđe Ignjatović, Kritička analiza stanja i tendencija u krivičnom izvršnom pravu Srbije	168
Milan Škulić, Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnompravnom smislu	202
Nataša Delić, Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima	228
Goran Ilić, Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela	246
PREGLEDNI ČLANCI	
Vanja Bajović, Therapeutic Jurisprudence and problem-solving courts / Terapeutska jurisprudencija i specijalizacija sudova	257
KOMPARATIVNI POGLED	
Miroslav Scheinost, Trends in crime and organized crime in the Czech Republic / Trendovi kriminaliteta i organizovanog kriminaliteta u Republici Češkoj	270
IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA	
Igor Vuković, 150 godina od donošenja Krivičnog zakonika Kneževine Srbije	286
Živko Topalović, Granične međe umišljaja i nehata (nastavak)	288
PRIKAZI	
Sally Simpson, Carole Gibbs, <i>Corporate crime</i>	315
Franz Bydliniski, <i>Grundzüge der juristischen Methodenlehre</i>	321

CIP – Каталогизacija y publikaciji
Nародна библиотека Србије, Београд
343

CRIMEN : časopis za krivične nauke = Journal
for Criminal Justice / glavni i odgovorni urednik
Zoran Stojanović. – God. 1, br. 1 (2010)– . – Beograd
(Bulevar kralja Aleksandra 67) : Pravni fakultet : Institut
za uporedno pravo, 2010– (Beograd : Dosije). – 24 cm

Dva puta godišnje
ISSN 2217-219X = Crimen (Beograd)
COBISS.SR-ID 174945036

UVODNA REČ

Povodom pojave novog časopisa Redakciji su upućena brojna pisma sa čestitkama i željama za njegovo dalje uspešno izlaženje. Između ostalih, srdačna pisma su poslala i dva autora sa frankofonskog govornog područja: istaknuti teoretičar krivičnog, a posebno krivičnog komparativnog prava Jean Pradel, kao i doajen svetske kriminologije Denis Szabo.

Sa zadovoljstvom se može konstatovati da je započelo ostvarivanje uređivačke politike o kojoj je bilo reči u prvom broju časopisa „Crimen“. Radovi koji stižu Redakciji radi objavljivanja po broju i kvalitetu nagoveštavaju visok naučni nivo časopisa. U ovom, drugom broju opet će se naći vredni naučni radovi kako stranih, tako i domaćih autora, nastavak teksta Živka Topalovića iz prvog broja, prilog povodom 150 godina od donošenja Kaznitelnog zakonika, kao i prikazi dve aktuelne i za oblast krivičnih nauka zanimljive knjige.

Na ovom uspešnom početku izlaženja časopisa zasniva se uverenje Redakcije da će svaki njegov naredni broj predstavljati doprinos daljem razvoju krivičnih nauka kod nas.

U Beogradu,
oktobra 2010. godine

Glavni i odgovorni urednik
prof. dr Zoran Stojanović

EDITORIAL

On the occasion of the release of the new Journal „Crimen“, the Editorial board received numerous congratulation letters with wishes for further successful publishing. We got, among others, cordial letters of compliments from two authors from the francophone language area: from the eminent theoriser of criminal law, especially comparative criminal law Jean Pradel, as well as from the luminary of world criminology Denis Szabo.

We can state with pleasure that the realisation of our editorial policy, mentioned in the first issue of the Journal, has started. The number and the quality of the works sent to the Editorial board for publication indicate a high scientific level of the Journal. In this second issue, there will be again valuable scientific articles from foreign and domestic authors, the second part of Živko Topalović's book, note on the occasion of 150 years of Kaznitelni zakonik – the first Serbian Criminal Code, as well as reviews of two books, which are up to date and could also be of interest for criminal sciences.

The Editorial board is assured that, based on the successful start of the Journal, all next issues will make a contribution to further development of criminal sciences in Serbia.

Belgrade,
October 2010

Editor-in-chief
Prof. dr Zoran Stojanović

Michael Bock*

Pravni fakultet, Johannes Gutenberg Univerzitet Mainz

POZITIVNA SPECIJALNA PREVENCIJA I NOVE TENDENCIJE U KRIMINALNOJ POLITICI O nedostacima eliminatornog *Feindstrafrecht-* *krivičnog prava* i značaju primenjene kriminologije za kriminalnu politiku po meri ljudske zajednice

Apstrakt: Primenjena kriminologija je posebna kriminologija koja sadrži naučne metode za analizu pojedinačnog slučaja – kriminalne ugroženosti pojedinca. Bez tih metoda de lege lata je nezamisliva ozbiljna implementacija i ostvarivanje pozitivne specijalne prevencije, koja je počev od Franca Lista, već decenijama oblikovala nemačko krivično pravo. Poslednjih godina političke kampanje i pritisak medija znatno su naškodili pozitivno-specijalnopreventivnom kriminalno-političkom konceptu. Drugačije od represivne i punitivne reakcije, ali i većine kriminoloških škola, *primenjena kriminologija* sudijama, socijalnim radnicima i drugim praktičarima pruža pouzdan instrument za ocenu kriminalne ugroženosti pojedinca. Otuda je primenjena kriminologija neophodna za svakoga ko veruje da cilj krivične reakcije nije da eliminiše učinioca kao stranog neprijatelja, već da ga pridobije za zajednicu i život koji je u njoj bez prestupa moguć.

Ključne reči: primenjena kriminologija, eliminatorno krivično pravo, pozitivna specijalna prevencija, kriminalna politika, kultura kontrole.

I. DRUŠTVENI I KRIMINALNOPOLITIČKI ASPEKTI NOVE KRIVIČNE REAKCIJE

Već nekoliko godina nemačka krivična reakcija strmoglavno se kreće unazad. U svim političkim taborima, bez obzira na druge razlike, razvio se isti kriminalnopolitički ton i jednak odnos prema krivičnoj reakciji: u materijalnom krivičnom pravu gleda se da se, gde god je moguće, prošire inkriminacije i zabrane rizične radnje namesto kojih su do skora samo konkretizacije rizika bile kažnjive; u pogledu sankcija, beskompromisno se zagovaraju oštrije mere i duže kazne; u krivičnom postupku se na uštrb osnovnih prava građana proširuju ovlašćenja organa krivičnog gonjenja.¹ U ratu političara i posebno medija protiv kriminala, odnosno

* redovni profesor, LSBoock@uni-mainz.de

1 Göppinger-Schneider /2008/: *Kriminologie*, 6. izd., § 30, 1 dd.; Streng /2006/, Vom Zweckstrafrecht zum Feindstrafrecht? – Überlegungen zu den Auswirkungen des neuen Sicherheitsdenkens

onih pojava koje političari i mediji predstavljaju kao posebnu opasnost po građane, naučne činjenice i argumenti izgubili su svaki značaj. Politička scena na kojoj je bolja prolaznost jedini cilj stranačke strategije i medijska slika u kojoj borba za veću gledanost ne poznaje uređivačke granice, pogoduju učestalim zahtevima da se kaznena politika pooštri i moralno rasterećuju sve koji u veri da stoje na dobroj strani – onoj koja se beskompromisno bori protiv kriminaliteta – takve zahteve iznose.

Svaki javni funkcioner i svaki eksponirani činovnik deo je te igre. Političarima, ali i predstavnicima policije i pravosuđa napredak u službi visi o koncu ako se ne priklone diskursu u kome su svaki pokušaj da se u obzir uzmu posebnosti slučaja koji se rešava i svako zalaganje za razumnu i preduseljivu reakciju zabranjeni. Žrtva i njena patnja uvek dolaze u prvi plan; pogrdno je ukazati na nerazjašnjene okolnosti i komplikovane prilike učinioca; prosta jednačina po kojoj je duže zatvaranje garancija veće bezbednosti kao kriminalnopolitički postulat ne dovodi se u pitanje. Svako ko se svojski ne uključi u rat medija i političara protiv kriminalnog zla postaje sumnjiv.

Nov pristup u borbi protiv kriminaliteta, da se razumemo, ne zabrinjava zato što njegovi akteri na videlo iznose nedostatke previše optimističkih postavki iz prošlosti ili potrebu da ranije postavke budu ispravljene. Za takvu vrstu reforme kriminalna politika je uvek bila otvorena.² Niko razuman ne poriče da je nemačka krivična reakcija danas suočena sa novim oblicima kriminaliteta, kao i da su se vremenom pojavili novi profili učinilaca. Te dobro uočljive promene u kriminalnoj stvarnosti su delom uslovljene opštim društvenim promenama, a delom se mogu vezati i za kraj Hladnog rata i pad gvozdene zavese (ujedinjenje Nemačke, imigracija takozvanih ruskih Nemaca, jedinstven kriminalni prostor u Evropi). Kako naznačene promene niko razuman ne poriče, glas protiv nove kulture borbe protiv kriminaliteta nije glas obnevidele nauke koja kapitulira pred zločinom, već glas koji se zalaže za borbu koja će, kao do sada, uvažavati principe pravne države. Novi diskurs sadržajno razgrađuje pravnu državu i nasleđenu pravnu kulturu; osnovna karakteristika nove postavke je da se na pojedinca koji jednom učini neko krivično delo više ne gleda kao na člana društveno-političke zajednice, već kao na protivnika-neprijatelja koji stoji van zajednice i koga radi postizanja mira treba eliminisati. Za takvo eliminatorno krivično pravo, u kome je krivac neprijatelj, nemački *Feind*, u Nemačkoj se koristi poseban naziv – *Feindstrafrecht*.

Novo, suštinski drugačije stanje poredi se sa ratnim – bellum iustum koncepcijama starog međunarodnog javnog prava.³ Učinilac je neprijatelj (hostis omnium), a rat protiv njega je proklamovani sveti rat – rat do uništenja, rat bez obzira na upotrebljena sredstva i bez sluha za stvarne potrebe mira kao proklamovanog

auf ein „demokratisches Strafrecht“ in: „Bitte bewahren Sie Ruhe“ – *Leben im Feindrechtsstaat*, priredili Thomas Uwer i Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen, Berlin, str. 227–248.

2 Za Veliku Britaniju i Ameriku: Garland /2003/: Die Kultur der „High Crime Societies“ – Voraussetzungen einer neuen Politik von „Law and Order“, str. 36–69 in: Oberwittler/Karstedt (pri.) *Soziologie der Kriminalität, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Posebna sveska 43/2003.

3 Schneider /2001/: *Bellum Iustum gegen den Feind im Innern? Über die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien bei der „Bekämpfung“ der Organisierten Kriminalität*, str. 499–515.

cilja. Međutim, primeren rat protiv zločina i zločinaca nezamisliv je bez svestranih kautela: *recta intentio, ultima ratio, finis pax*, i svih ostalih kriterijuma stare škole. Velika je greška držati da su protivnici eliminatornog *Feindstrafrecht-krivičnog prava*, zbog toga što takvu i slične koncepcije odbacuju, krivičnopravni pacifisti i da tobože ustiču pred kriminalitetom i poriču opasnost raširene kriminalne delatnosti. Protivnici eliminatornog krivičnog prava ne nipodaštavaju krivičnu reakciju, već uviđaju i poštuju neophodnost da krivičnopravni zahvati budu *naročito opravdani*; oni se protive stavu da borba protiv neprijatelja opravdava reakciju bez granica i ne vide da je cilj krivičnog prava eliminacija učinioca kao zajednici stranog neprijatelja. Jedino takav pristup odgovara kulturi i principima društveno-političkog organizovanja savremene Evrope.⁴ Na tom prosvetljenom kursu nalazila se i velika nemačka reforma krivičnog prava iz 60-ih i 70-ih godina dvadesetog veka.

Promene u načelnom pristupu o kojima sam govorio potvrđuju i najnovije izmene u materijalnom i procesnom krivičnom pravu. Umesto da sve izmene redom navedem, na ovom mestu uputiću čitaoca na paradigmatično hektički donete izmene odredbi o bezbednosno-terapijskoj meri trajnog zatvaranja (*Sicherungsverwahrung*).⁵ U tim izmenama, odnosno u propratnim tonovima kriminalnopolitičke i medijske diskusije, sasvim jasno je došlo do izražaja da se mera trajnog zatvaranja prećutno više ne shvata kao neophodna mera izolacije učinioca za vreme u kome je opasan, već kao zaista trajno zatvaranje – ireverzibilna izolacija svoje vrste koja društvu može da posluži kada već nema smrtne kazne, čije se pravno vaskrsavanje često potajno priželjkuje.

Slika o krivcu, bivšem sugrađaninu, kao zlom protivniku koji stoji izvan zajednice moguća je i potpuna samo ako se neprijatelji jasno odele od saveznika, ako se, dakle veruje da ljudi ili jesu ili nisu zločinci. Između dobrih i uzornih saveznika koji se po svaku cenu moraju zaštititi i rđavih neprijatelja koje treba eliminisati, nisu dozvoljeni nikakvi prelazi i interferencije. Bilo bi vredno sprovesti naročitu studiju i istražiti odnos takve iskrivljene percepcije kriminalne aktivnosti sa jedne, i socijalnopsihološke dinamike koja je izražena kao fenomen žrtvenog jarca i kaznena psihologija društva⁶, a takođe i Dirkemove teorije anomalije, sa druge strane. Na dohvat ruke je da bez navedene iskrivljene percepcije kriminalne aktivnosti navedene socijalnopsihološke i naučne postavke uopšte ne bi postojale. Prekršaj norme se, bez ikakvog uporišta u dinamici stvarnosti, *kao takav* uzima i izdiže, dok se prestupnik norme opet *kao takav*, bez obzira na druge okolnosti, izdvaja kao podoban objekat za defrustraciju i kažnjavanje, kroz koje se drugima za primer na njemu uspostavlja i demonstrira snaga i obaveznost norme.⁷

4 Bock /1994/: Die evangelische Friedensethik und die Lehre vom 'bellum justum', in: Heinrich Assel et al. (prir.): *Zeitworte – Der Auftrag der Kirche im Gespräch mit der Schrift. Friedrich Mildenberger zum 65. Geburtstag*; Nürnberg: Helmut Seubert, str. 121–130.

5 Göppinger-Schneider /2008/; Kinzig /2004/: Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, *NStZ*, str. 655–660; Kinzig /2010/: Die Entwicklung der Gesetzgebung zur Sicherungsverwahrung und die damit verbundenen Auswirkungen auf ihre Klientel, *FPPK*, str. 48–59; Brettel /2010/: Offene Fragen der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht, *R & P*, str. 19–23.

6 Göppinger-Bock /2008/: *Kriminologie*, 6. izd., § 9, 15.

7 U istraživanjima koja su bila podstaknuta age-crime-debatom dokazano je da su predstave u kojima se, otvoreno ili latentno, polazi od urođene ili prosto trajne razlike između okorelih kri-

Takvo patološko socijalnopsihološko nastrojenje nalazimo i u pristupu i kadrovski uslovljenom sklopu ličnosti pravnik i socijalnih radnika koji učestvuju u krivičnom postupku: u držanju i retorici u sudnici, u nekontrolisanom izlivu moralnih osuda u centrima za izvršenje alternativnih sankcija i najviše u zavodima za izvršenje kazne zatvora, koji su posebno podobna sredina za razvoj punitivno-represivnog i sadističkog ponašanja u klimi u kojoj se takvo ponašanje ne samo ostavlja bez sankcije, već se naprotiv prećutno ili otvoreno odobrava i nagrađuje.

II. NOVE TENDENCIJE U KRIMINALNOJ POLITICI I KRIVIČNE NAUKE

A. Krivično pravo i njegova dogmatika

Odgovornost krivičnopravno-dogmatičkih i kriminoloških postavki za najnoviji kriminalnopolitički cunami treba ceniti sasvim oprezno. No, svakako je indikativno da Günther Jakobs, glavni predstavnik jedne vrlo uticajne krivične škole, poseban, po sebi negativno konotiran izraz koji se za eliminatorno krivično pravo koristi u nemačkoj diskusiji – *Feindstrafrecht* – upotrebljava sasvim afirmativno.⁸ Jakobsovu školu podvrgao je temeljnoj kritici Schneider u svojoj habilitaciji *Da li jačanje poverenja u normativni poredak može da bude glavni oslonac krivične dogmatike*.⁹ Schneider je došao do dva bitna zaključka – prvo, on je uspeo da pokaže da je sa stanovišta sociologije prava u postavkama Jakobsa i njegovih sledbenika došlo do preklapanja, odnosno zamene takozvanih manifestnih i latentnih funkcija (krivičnog prava).¹⁰ Ako bi održavanje i jačanje poverenja stanovništva u normativni poredak uopšte dolazilo u obzir kao osnov krivičnopravne dogmatike, onda bi takvo jačanje moglo da bude samo *latentna* (prećutna, neraspričana) funkcija krivičnog prava. Kada bi se ta funkcija ozbiljno i naglas u nauci i u svakodnevnici kao temeljna obrazlagala, ona bi postepeno bila paralisana sve do svog nestanka.¹¹ Latentne funkcije moraju da ostanu latentne, inače nemaju nikakvo dejstvo i prestaju da budu funkcije.¹² Zbog toga je Jakobsov sistem, pod pretpostavkom da je Jakobs pravilno uočio

minalaca i običnog sveta pogrešne. Kriminalitet se u životu učinioca javlja kao faza (u ranoj mladosti ili kasnije), retko i u srednjem dobu, ali sasvim retko kontinuirano u svim fazama života (za opširan pregled v. Göppinger-Münster /2008/: *Kriminologie*, 6. Auflage, § 12).

- 8 Reprezentativno Jakobs /1985/: *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung in ZStW*, str. 751–785.; Jakobs /2000/: *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft gegenüber den Herausforderungen ihrer Zeit*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (prir.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, str. 47–56; Jakobs /2004/: *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in: *HRRS*.
- 9 H. Schneider /2004/: *Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten? Eine Kritik des strafrechtlichen Funktionalismus*, Berlin: Duncker & Humblot. Kritiku je razradio Morguet /2009/: *Feindstrafrecht – Eine kritische Analyse*, Berlin: Duncker & Humblot.
- 10 Robert K. Merton /1949/: *Manifest and Latent Functions*, odeljak treći u knjizi *Social Theory and Social Structure*, Glencoe / IL: The Free Press.
- 11 H. Schneider /2004/, str. 328.
- 12 V. stariji prilog Bock /1991/: *Ideen und Schimären im Strafrecht, ZStW*, str. 636–656, 649. „Manifestna“, za građane dostupna i oipljiva krivičnopravna dogmatika, čiji je cilj pozitivna generalna prevencija – održavanje i jačanje poverenja u normativni poredak, ne bi smela da bude gro-sistemska, već bi morala da bude personalno orijentisana (o podeli na sistemskofunkcionalne

sve bitne momente, u najboljem slučaju oštrouman i posvećen pokušaj da se pravni život krivičnopravnih odredbi provuče kroz funkcionalističku pravnosociološku analizu. Kada bi održavanje i jačanje poverenja u normativni poredak zaista bilo svrha krivične reakcije, nauka bi Jakobsove studije morala posvećeno da pritaji, jer bi u suprotnom krivično pravo kakvo je i Jakobs zatekao i sistematski obradio ubrzo nestalo. Još je interesantniji drugi zaključak Schneiderovog istraživanja. Schneider je, kao i drugi Jakobsovi kritičari, pokazao da je održavanje i jačanje poverenja u normativni poredak pojmovno otvoreno za svaku vrstu reakcije i da u tom smislu pretili da „opravda“ svaki, pa i najgori i sasvim preteran vid postupanja sa krivcem (“preventivni ekscesi”).¹³ Jakobs stalno ponavlja i naglašava, da sve što kaže o krivičnom pravu pretpostavlja demokratski milje pravne države i da su sledstveno tome njegovi iskazi samo za takav poredak validni. Ali, to je slaba uteha; prema takvoj društveno-političkoj lakomislenosti sa pravom treba biti podozriv.¹⁴ Jer, ljudi i u demokratskim porecima razmišljaju najpre ovako: kada pratimo veliki cilj da zaštitimo saveznike od spoljnog neprijatelja, zašto bi trpeli da nas sputavaju glomazna pravila krivične procedure koja smo sami osmislili? U našoj državi je već sada, dakle u vreme kada je ona navodno stabilna, pravna i demokratska država, zaživelo uverenje da, bez obzira na svaku drugu okolnost, treba težiti ultimativnom povećanju funkcionalne efikasnosti krivičnog prava. Takvom krivičnom pravu nisu ili ne bi bile postavljene nikakve granice van njega samoga i otuda je takva koncepcija totalitaristička. Na ovom mestu bi o ovoj kontraverzi i Jakobsovom shvatanju valjalo izneti i mnoge pojedinosti¹⁵ i sasvim je moguće da sve što se dešava i što bi se moglo desiti u stvarnosti ne odgovara Jakobsovim namerama. Jakobsu niko ne poriče da ima dobre namere, ali je očigledno da njegova koncepcija taman i da zaživi u pravnoj državi, vodi njenom uništenju.

B. Kriminologija

I prilikom ocene uloge i odgovornosti kriminologije za najnovije kriminalnopolitičke tendencije, treba posebno paziti da se uzroci ne zamene sa posledicama. Kriminologija svakako nije ni kriva, ni zaslužna za najnovije promene. No, može se reći da je u poslednjih trideset godina ona ipak učestvovala u nastanku i razvoju uočenih pojava.¹⁶ Reprezentativna kriminološka učenja i poznate

i personalnofunkcionalne entitete v. Schelsky, Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie, in: *Die Soziologen und das Recht*, str. 95–146). U skladu sa tim zahtevom bilo je finalno učenje Hansa Welzela, koje je, kako je poznato, svojedobno kritikovao Roxin i time otvorio put izgradnji krivične domatike po meri kriminalne politike. Pozitivna generalna prevencija zamisliva je samo ako postoji izvesna „izomorfija“ između krivičnopravne dogmatike koja oblikuje krivičnu reakciju i predstava građana o njenom smislu prema kojima oni uređuju svoje ponašanje i život.

13 H. Schneider /2004/, str. 84, 341–343.

14 Bock /1991/: Ideen und Schimären im Strafrecht, *ZStW*, str. 636–656, 648.

15 V. npr. Lesch /2000/: Hörfälle und kein Ende – Zur Verwertbarkeit von selbstbelastenden Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchungshaft, *GA*, str. 355–371; Lesch /1999/: Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, *ZStW*, str. 624–646. Za posebna pitanja isp. Morguet /2009/: *Feindstrafrecht – eine kritische Analyse*.

16 Bock /2007/: Standortbestimmung der Angewandten Kriminologie, in: Liebl (up.), *Perspektiven der Kriminologie im 21. Jahrhundert*, str. 23.

kriminološke škole nikada nisu svesno podsticale kriminalnu politiku čiji će glavna okosnica biti maksimizacija strogosti i represije i eliminacija krivca-neprijatelja. Takvo spočitavanje bilo bi apsurdno za svakoga ko je 70-ih godina prošlog veka, bilo kao istomišljenik ili neistomišljenik, imao priliku da doživi ekspanziju danas potpuno skrajnutih labeling-pristupa u nemačkoj kriminologiji. Teorije etiketiranja, odnosno labeling-postavke obećavale su društvu svetlu budućnost. Ta budućnost nalazila se na istom kursu kao i veliki talas opštih društvenih promena iz 70-ih godina. U tom prvom periodu, kada je obznanjeno da i sama krivična reakcija u izvesnom smislu stvara kriminalitet i zločince, držalo se da napredak u borbi protiv kriminaliteta leži u *smanjenju i atrofiji*, a nikako u *jačanju* krivične reakcije. Krivična reakcija je tada ocenjena kao destruktivna spona koja podstiče stigmatizaciju i kriminalne karijere, i otuda je osveščena javnost zahtevala, manju ili veću, obustavu krivične reakcije. Manje krivičnog prava obećavalo je manje kriminaliteta.¹⁷

Do značajnijih promena došlo je tek 80-ih i 90-ih godina prošlog veka i to pretežno u kriminologiji i maloletničkom krivičnom pravu. U maloletničkom krivičnom pravu došlo je do velikog talasa dekriminalizacije i diverzije postupka, gotovo u celosti su ukinuti vaspitno-popravni domovi, a kazna maloletničkog zatvora je zbog štetnog uticaja zatvaranja potpuno skrajnuta.¹⁸ U kriminologiji su naružena i sa uspehom skrajnuta sva učenja i škole koje su pokazivale ma i najmanje interesovanje za psihičke i socijalne preduslove kriminalne karijere. Takva učenja žigosana su kao produžene ruke destruktivne energije krivične reakcije koju je u celini valjalo potisnuti.¹⁹

Značajno je i da su u Nemačkoj labeling-postavke pogrešno recipirane i zatim na poguban način preokrojene.²⁰ Za velike američke teoretičare labelinga, počev od Tannenbauma, preko Edwina Lemerta do Howarda Beckera ali i Cicourela, Garfinkela i Goffmana – za sve njih je otkriće i istraživanje naročitih mehanizama interpretacije, pripisivanja i stigmatizacije u uslovima formalne i neformalne reakcije, bilo samo ispitivanje *dodatnih* uslova za dalji razvoj devijantnog i kriminalnog ponašanja kod pojedinca. Prema viđenju američkih teoretičara labeling-pristupa, sve teorije iz američke kriminološko-sociološke tradicije – od kriminološke ekologije preko teorije subkulture i kulturnih konflikata, pa do Mertonove teorije anomije –, nije trebalo *skrajnuti i zameniti*, već *dopuniti* saznanjima o pojavi koju je Edwin Lemert poentirano označio kao *sekundarnu devijaciju*.²¹ Sekundarna devijacija stoji za približavanje kriminalnom ekstremu usled nesumnjivo postojećih pojava odbaci-

17 Bock /2006/: Der Einfluss der Soziologie auf das Menschenbild in den Kriminalwissenschaften, in: Karl Acham, Knut Wolfgang Nörr, Bertram Schefold (prir.), *Der Gestaltungsanspruch der Wissenschaft – Aufbruch und Ernüchterung in den Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften auf dem Weg von den 1960er zu den 1980er Jahren*, Franz Steiner Verlag Stuttgart, str. 17–41.

18 Bock /1999/; Je weniger desto besser. Wie im Jugendstrafrecht kriminologische Torheiten dogmatisch geädelt wurden; in: Ebert, Udo, Claus Roxin, Peter Reiß, Eberhard Wahle (prir.): *Festschrift für Ernst-Walter Hanack*, Berlin, New York: Walter de Gruyter, str. 625–638.

19 Paradigmatično Peters /2009/: „1969, nicht ‘68“, *KrimJ*, str. 132.

20 H. Schneider /1999/: Schöpfung aus dem Nichts – Missverständnisse in der deutschen Rezeption des Labeling Approach und ihre Folgen im Jugendstrafrecht, *MschKrim*, str. 202–213.

21 Lemert /1974/: Der Begriff der sekundären Devianz, in: Lüdersen, K./ Sack, F. (prir.), *Seminar Abweichendes Verhalten*, Frankfurt, str. 433–476.

vanja, stigmatiziranja i degradacije osumnjičenog i krivca. Te pojave podstiče i stvar društva, pa tako svakako i krivična reakcija. Međutim, prema Fritzu Sacku, koji je u nemačkoj recepciji labeling-postavki imao ključnu ulogu, primarna devijantnost (Lemert), uopšte *ne postoji*, pa se sledstveno kriminalitet svodi na kriminalizaciju. Drugim rečima, prema Sacku kriminalitet nastaje ni iz čega usled dejstva organa gonjenja. Samo u ovakvoj očito pogrešnoj labeling-postavci moglo je da dođe do ogorčene i ubitačne borbe između normativne i interpretativne paradigme, između etiološkog kriminološkog pristupa i labeling-approacha.²²

U tako izvrnutoj labeling-approach-klimi, kriminologija je kao naučna disciplina prestala da se obazire na socijalne i psihičke preduslove kriminaliteta. Bilo je drsko uopšte razmišljati o takvim stvarima. Anatemisani su čak i pojedinci sa Sackovog kursa koji su u pojedinostima pokušali da odstupe i realnije sagledaju stvar. Već 70-ih godina prošlog veka takva sudbina je zadesila radove Haferkampa²³, a 90-ih godina i radove Scherera i Hessa.²⁴

U to vreme jedini ozbiljan konkurent labeling-postavkama u kriminološkoj diskusiji bile su rational-choice postavke. Rational-choice koncepcija posebno se učvrstila 90-ih godina prošlog veka kroz postavke komunalne kriminalne prevencije, za koje je karakteristično da drže da se iz anticipacije racionalnog prebiranja zločinca po prednostima i nedostacima kriminalnog plana mogu izvesti manipulaciji dostupne tačke okoline koje će u konkretnom slučaju pojedinca odvratiti od zločina.²⁵ Rational-choice teorije imaju izvesnu idejnu srodnost sa Sackovim labeling-postavkama, jer ni njih ne zanimaju psihičke i socijalne prilike pojedinca kao temelj na kome on gradi svoju motivaciju, već isključivo elementarna psihološka „ispravnost“ njegovog unutrašnjeg aparata uz pomoć koga razlikuje legalna od protivzakonitih ponašanja i, u odnosu na ličnu korist koju je izračunao, bira jednu ili drugu alternativu. Za razliku od labeling-postavki, ekonomske rational-choice postavke nisu naknadno prekraćene u Nemačkoj, već i u svom izvornom obliku polaze od bitno prekraćene stvarnosti. Iza tzv. razumnog/racionalnog izbora i pitanja kako će pojedinac oceniti rizike i dobit svoje radnje, stoje upravo svi poznati i vrlo raznovrsni uslovi i spletovi uslova koje je rasvetlila etiološka kriminologija, počev od velikih uporednih multifaktorijalnih istraživanja, pa do prospektivnih istraživanja razvojne kriminologije.²⁶ Uticaj rational-choice postavki i labeling-postavki na kriminološku misao bio je istovetan. Kriminologija je kao disciplina dobrim delom otupela i prepustila zaboravu znanja i načine da socijalne i psihičke preduslove kriminalnog ponašanja sistematično obuhvati i rasvetli. Umesto toga, kriminologija se u potpunosti skoncentrisala na uslove koji učinioca kao zamišljeni aparat sa spolja kriminalno nadražuju. I labeling-approach i rational-choice kriminologija shvataju

22 Bock /2000/: *Kriminalsoziologie in Deutschland – Ein Resümee am Ende des Jahrhunderts*, in: Dreier, Horst (prir.): *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts – Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz*, Tübingen: Mohr Siebeck, str. 115–136.

23 Haferkamp /1975/: *Kriminelle Karrieren – Handlungstheorie, teilnehmende Beobachtung und Soziologie krimineller Prozesse*, Hamburg: Rohwolt.

24 V. Sack /1998/: *Vom Wandel in der Kriminologie – und Anderes, KrimJ*, str. 47–64.

25 Göppinger-Schneider /2008/: *Kriminologie*, 6. izd., § 30, 17.

26 Göppinger-Bock /2008/: *Kriminologie*, 6. Aufl., § 10, 94.

čoveka kao praznu i po sebi nezanimljivu tipsku posudu, koja postaje opasna uvek kada se u nju sliju određeni momenti iz najbližeg i šireg okruženja (rational-choice) ili kada je, u drugom slučaju, kao takvu odrede organi gonjenja (nemački labeling). U oba slučaja ispada da od učinioca ništa ne zavisi, da je učinilac kriminalni sunco-kret (Reaktionsdepp²⁷), i da sledstveno nema smisla kod njega nešto menjati.

Ovakve promene delom su imale uzrok i potporu u običaju da kriminologiju na pravnim fakultetima predaju i razvijaju krivičari, koji kao pravници svoje osnovno obrazovanje, dabome, nisu stekli na polju empirijskih nauka. Labeling i rational-choice postavke su tematski, metodološki, ali i po unutrašnjoj logici i mogućnostima implementacije u praksi upravo predodređene da najbolje budu primljene među školovanim pravicima. Za pravnike su one znatno jednostavnije od ostalih tvrdih socioloških koncepcija. To je, međutim, manje bitno. Glavno je da su kriminolozi naučnoj javnosti i društvu slali poruku da psihički i socijalni momenti kriminaliteta nemaju nikakvu važnost i da su ideali kojima se težilo – vaspitanje, resocijalizacija, i individualni tretman – samo himere pogrešnog kriminološkog pristupa koje u praksi i ovako, i onako ne daju očekivane rezultate. U razgovoru o specijalnoj prevenciji, postalo je dakle moderno, biti cinik i defetista, tako da su vaspitna postavka, resocijalizacija i pozitivna specijalna prevencija u celini redovno, makar i usputno, opadane.²⁸ Iz poslednjeg se lako vidi kako je nerazuman koncept i nerazumno ophođenje nemačkih labeling-postavki išlo na ruku najnovijim kriminalnopolitičkim promenama. Uporno istrajavanje nemačkih labeling-postavki da nema boljih i lošijih mera u krivičnoj reakciji, i da je potpuno svejedno kako se reaguje, jer je jedino bitno da se što manje i po mogućstvu nikako ne reaguje, naišlo je na širok i znatno izvnut politički odjek kod aktera koji nisu želeli da odustanu od krivične reakcije – kada je kriminološki svejedno koja će mera biti izrečena, onda uvek treba izreći najstrožu i najdužu. Tako su se oko stava da su psihički i socijalni faktori kriminološki irelevantni i u nipodaštavajućoj, gotovo neprijateljskoj oceni pozitivne specijalne prevencije složili i desničari i levičari, dakle i oni koji su bili poznati po strogosti i oni koji su uvek bili poznati po popustljivosti.²⁹

III. POZITIVNA SPECIJALNA PREVENCIJA I KRIVIČNA REAKCIJA

A. Maloletničko krivično pravo

Za razliku od nauke, zakonodavac je pre najnovijih promena koje sam ilustrirao, prema pojavi kriminalnoga zadržao razumno i naspram stvarnih prilika opravdano držanje. To ću za početak pokazati na primeru maloletničkog krivičnog prava i vaspitne postavke, koja i danas u njemu dominira.

27 Trotha /1977/: Ethnomethodologie und abweichendes Verhalten – Anmerkungen zum Konzept des „Reaktionsdeppen“, *KrimJ*, str. 98–115.

28 Bock /1990/: Kriminologie und Spezialprävention. Ein skeptischer Lagebericht, *ZStW*, str. 504–533.

29 Bock /1999/: Schädlich, überflüssig, schmutzig – Die Argumentationen der kriminologischen Verächter der Resozialisierung; in: Feuerhelm, Wolfgang, Hans-Dieter Schwind, Michael Bock (pri.): *Festschrift für Alexander Böhm*, Berlin, New York: Walter de Gruyter, str. 285–303; Bock /1999/: Je weniger desto besser – Wie im Jugendstrafrecht kriminologische Torheiten dogmatisch geadelt wurden; in: Ebert, Udo, Claus Roxin, Peter Reiß, Eberhard Wahle (pri.): *Festschrift für Ernst-Walter Hanack*, Berlin, New York: Walter de Gruyter, str. 625–638.

Već dugo vremena se u nauci sreće prava legenda o nastanku i ustoličenju vaspitne postavke u maloletničkom krivičnom pravu. Prema toj legendi, prvi nemački zakon koji je uređivao maloletničko krivično pravo – Jugendgerichtsgesetz (JGG) – iz 1923. godine tobože, kao ni pokret koji je njegovo donošenje izdejstvovao, nije bio utemeljen ni na jednom materijalnom pojmu vaspitanja.³⁰ Takozvana vaspitna postavka i uopšte cela priča oko vaspitanja bila je, tako se čuje, samo pojmovno-jezički paravan za razgradnju klasične krivične odgovornosti maloletnika – dekriminalizaciju. Takvo shvatanje je, kako je Ralph Grunewald pokazao, bez istorijskog uporišta i pojavljuje se kao pokušaj nasilnog premeštanja labeling-postavki u vreme pre Prvog svetskog rata. Tačno je da u to doba značajni pojmovi još nisu bili do kraja oblikovani, i tačno je da je postojala kontroverza oko toga koju koncepciju vaspitanja – dakle, koji materijalni pojam vaspitanja treba staviti u osnov JGG-a. No, sa druge strane, izvesno je da su već u to vreme u pedagogiji uobličena dva osnovna materijalna pojma – koncepcije – vaspitanja. Kao i za mnoge druge kulturne i naučne prilike sa prelaza iz 19. u 20. vek, tako se i koncepcije vaspitanja koje su tada postojale načelno mogu razvrstati u pozitivističke i idealističke. Za pojedinosti koje se tiču kulturne istorije i istorije nauke valja pregledati Grunewaldov rad u celini.³¹ Iz njegove studije jasno proizlazi da je tvrdnja da se zakonodavac 1923. godine nije odlučio ni za jedan vaspitni koncept pogrešna; zakonodavac se nije odlučio ni za prvi, ni za drugi vaspitni koncept zasebno, već je prihvatio oba koncepta zajedno. Tako je zakonodavac pošao od dualne koncepcije vaspitanja, koja se istovremeno naslanjala na idealističku tradiciju, sa jedne, i na po nastanku novija pozitivistička usmerenja, sa druge strane. Otuda je jedan broj mera koje Zakon (JGG) predviđa nadovezan na ideju da se društveno prihvatljivo ponašanje može uvežbati. U tu grupu dolaze vaspitni nalozi (Weisungen) i maloletnički zatvor zbog teških poremećaja u ponašanju. Te mere se nadovezuju na učenje o socijalnom kondicioniranju koje je od ranije bilo zastupljeno u nemačkoj modernoj pedagogiji, dok se u krivičnoj nauci za njega prvi založio Franz Liszt. Sasvim drugo poreklo i karakter imaju naročite kazne za dovođenje u red (Zuchtmittel) i kazna zatvora zbog visokog stepena krivice. Te sankcije se posebno nadovezuju na idealističko pedagoško stanovište, po kome je svaki mlad čovek, pa tako i svaki maloletni prestupnik razuman pojedinac koji, podstaknut intervencijom, autonomno može da shvati pogrešnost svog ponašanja, a uz to i nužnost da u budućnosti iskoristi urođenu mogućnost da se u konkretnoj situaciji ponese onako kako pravo od njega očekuje. Dualni koncept vaspitanja opstao je u vreme Hitlerovog nacionalsocijalističkog režima. Posle rata uzet je za osnov novog zakona koji je uređivao maloletničko krivično pravo (JGG) iz 1953. godine, a u celini je nadživio i veliki povoj liberalnog pokreta u drugoj polovini 20. veka. Sada je, međutim, o vaspitnoj postavci Zakona (JGG) iznova pokrenuta po meni potpuno nepotrebna i jalova rasprava.³² Ovde nas neće zanimati sitne okosnice diskusije koje se mahom tiču rđave prakse organa krivičnog gonjenja, a ne

30 Grunewald /2003/: *Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot.

31 *Ibid.*

32 Albrecht, H.-J. /2002/: *Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag*, Berlin, München: C.H. Beck.

osnovnog programa zakonodavca i vaspitne postavke koju je prihvatio; interesovaće nas glavno pitanje koje se tiče cilja vaspitanja u maloletničkom krivičnom pravu: Da li država putem maloletničkog krivičnog prava sme da pribegne vaspitanju u cilju opšte dobrobiti maloletnika, ili je pak državi dopustivo da vaspita maloletnika samo onoliko koliko je potrebo da u budućnosti više ne vrši krivična dela? Ako se dilema tako postavi, jedini ispravan odgovor je da država nema pravo da u postupku krivičnog gonjenja sveobuhvatno vaspita maloletnika za njegovu punu dobrobit. To proističe i iz o odredbi o vaspitanju maloletnih lica u našem ustavu – nemačkom Osnovnom zakonu.³³ Takva dilema je međutim lažna, jer je pitanje pogrešno postavljeno, a do toga ne bi došlo ako bi se danas kao nekad pazilo na psihičke i socijalne preduslove opšteg i u ovom slučaju posebno maloletničkog kriminaliteta. Samo na filmu je zamislivo razdvojiti delinkventno od nedelinkventnog ponašanja pojedinca i zatim preduprediti delinkventno ponašanje bez ikakvog zadiranja u nedelinkventno. Delinkventno i nedelinkventno ponašanje jednog pojedinca ne stoji izolovano van njegovog života kao celine, pa se tako ni ne mogu posmatrati i prilagođavati među sobom odvojeno. Da li će se mladić u budućnosti ponašati delinkventno ili ne, u osnovnoj je sprezi sa tokom njegovog celokupnog slobodnog vremena, sa društvom kome pripada ili kome teži i kvalitetom međuljudskih odnosa koje ima, dalje sa njegovim ponašanjem u školi i na poslu i uopšte sa načinom na koji se ophodi prema obavezama. Zbog toga je besmisleno verovati da se ponovno delinkventno ponašanje može preduprediti bez da se utiče na svakodnevnicu pojedinca – na njegovo ponašanje na planu slobodnog vremena, na planu međuljudskih odnosa i na planu obaveza. Postoje i slučajevi u kojima je nužno uticati na vrednosni osnov pojedinca. Recimo, kada on nije svestan posledica koje žrtva njegovog dela trpi i proživljava. Sasvim je jasno da je vaspitanje pojedinca u smeru eliminacije delinkventnog ponašanja moguće samo ako se probranom merom utiče i na naizgled neutralne šeme svakodnevnog ponašanja koje u stvarnosti podstiču delinkvenciju i uvlače pojedinca u kriminalnu aktivnost. Isto važi i za vrednosni sistem pojedinca.³⁴ – Živa rasprava o dozvoljenom opsegu vaspitanja koje naređuju organi koji krivično gone maloletnika je prema tome možda interesantna, ali potpuno pogrešno postavljena i otuda bespredmetna.

B. Izvršenje kazne zatvora

Ono što je rečeno za maloletničko krivično pravo, može se reći i za izvršenje krivičnih sankcija, odnosno posebno izvršenje opšte kazne zatvora. Resocijalizacija je ozbiljno postavljena kao cilj izvršenja samo tamo gde se kod svakog pojedinca u posebnom postupku utvrđuju raznovrsne šeme njegovog svakodnevnog ponašanja koje, prema utvrđenom toku ranije kriminalne aktivnosti, treba potisnuti ili upravo razviti i učvrstiti kako bi kriminalno ponašanje u budućnosti izostalo. Pritom, naravno, posebno mora da se pazi na štetne strane zatvaranja, društvene

33 V. čl. 6 Osnovnog zakona (Grundgesetz – GG); o svemu je podrobno pisao Kremer /1984/: *Der Einfluss des Elternrechts aus Art 6 Abs. II, III GG auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG*, (doktorska disertacija) Mainz.

34 Zbog svega toga važi da je maloletničko krivično pravo pravni oblik *primenjene kriminologije*.

degradacije i stigmatizacije. Velika je zasluga pravilno shvaćenih labeling-postavki što su kritički pretresle uštogljeni terapijski optimizam i otvorile put reflektivnom pedagoškom pristupu koji ne zatvara oči pred negativnim efektima po sebi dobronamerno osmišljenih sankcija i mera koje se sprovode u okviru programa izvršenja. Istraživanja u ustanovama za izvršenje sankcija ukazuju da se i lično, i profesionalno, zaposlenima najviše isplati da preskoče načelne preventivno-euforične i defetističko-pesimističke stavove i da u svakom pojedinačnom slučaju postupe onako kako im savest, umeće i znanje nalažu da je pravilno i najbolje.³⁵

IV. NORMATIVNI OKVIR POZITIVNE SPECIJALNE PREVENCIJE

A. Maloletničko krivično pravo

I u maloletničkom krivičnom pravu i u opštem sistemu izvršenja kazni, koji čine sastavni deo opšteg krivičnog prava, zakonodavac se jasno odredio prema vaspitanju i resocijalizaciji. Zakonodavac nigde nije pripremio program koji bi se imao primeniti na svakog učinioca, već je predvideo čitav spektar mera od kojih sud i drugi organi u konkretnom slučaju treba da – upravo prema potrebama tog slučaja – sastave najpodesniji program.

U maloletničkom krivičnom pravu zakonodavac je stvorio pravni osnov za izricanje po svom pedagoškom sadržaju najraznorodnijih i unapred za pojediniosti pojedinačnog slučaja neutanačenih mera. Spektar mera je zakonodavčev, i u tom spektru one su apstraktno sve jednake, dok je svaka mera u pogledu pojedinačnog slučaja bolja ili lošija. Zakonodavac je stavio do znanja da mu je stalo da za svaki pojedinačni slučaj bude pronađena najbolja mera; izbor mere zakonodavac je prepustio znanju učesnika u postupku, u prvom redu sudiji za maloletnike i socijalnim radnicima i drugim stručnim službama koje sudiji pomažu. Zakonodavac nema pedagoška predubeđenja, on nije pedagoški „nativista“ ili „empirista“, već veruje da su za vaspitanje podjednako, od slučaja do slučaja, važne kako urođene i prirodne karakteristike, tako i nova iskustva koja maloletnik u svom okruženju stiče. *Apstraktno* na zakonskom nivou, zakonodavac ne daje prednost ni idealističkim, ni pozitivističkim vaspitnim merama; i, takođe in abstracto, on nije prihvatio ambulantanu, a odustao od stacionarnih mera ili obrnuto. Zakonodavac je dakle organima koji zakon primenjuju dao pedagoški prostor da uvide posebnosti slučaja i izreknu meru koja će po svom sadržaju i raspoloživim resursima najbolje delovati na mladog učinioca.

Zakonodavac prema tome ne misli da sve bolje vidi i zna od prakse i pravnog života, od socijalnih radnika, pedagoga i kriminologa, iskusnih sudija i sudskih psihologa pred kojima do izražaja dolaze posebnosti pojedinačnog slučaja. Zakonodavac takođe nigde nije zacrtao da treba izricati i izvršavati više ambulantanu nego stacionarnu mera, ili obrnuto, ili da treba u što većem broju slučaja skretati

35 Kury /1999/: Zum Stand der Behandlungsforschung oder: Vom nothing works zum something works, in: *Festschrift Böhm*, str. 251–274.

(diverzija) sa uobičajnog toka postupka ili pak voditi pun postupak, ili da valja što češće organizovati poravnanje između učinioca i žrtve ili da, pak, u što većem broju slučajeva treba slati učinioce na trening za obuzdavanje agresije. Zakonodavac na svim tim prekretnicama nema ni sadržajno, ni kvantitativno mišljenje – sve mere su mu podjednako mile dok su nužne i delotvorne i to bez obzira na postotak u kome se izriču. Njemu je jedino stalo da u svakom pojedinačnom slučaju bude pronađen najbolji vaspitni program. Iz toga se najbolje vidi da su sa stanovišta pozitivne specijalne prevencije, pa tako i vaspitne postavke, potpuno nesuvisla istraživanja koja kvantitativno ispituju povrat u odnosu na mere (sankcije) koje su povratu prethodile. Takva istraživanja su za vaspitno orijentisanu praksu maloletničke krivične reakcije potpuno naopako postavljena, jer je za uspešno vaspitno delovanje jedino bitno da li je izrečena mera dobra prema prilikama slučaja u kome je izrečena. Što se više mera prema tom jedinom relevantnom kriterijumu adekvatnosti izrekne, to će manji biti i prosečni povrat. Iz opšte statistike povrata podeljene prema izrečenim merama ne mogu se izvoditi zaključci o delotvornosti koju dotična vrsta mere ima u pojedinačnom slučaju, a upravo to se glasno i često zahteva.³⁶ Valja zato posebno naglasiti: opšte zakonske norme, uopštene postavke kriminalne politike i penološka istraživanja opšteg tipa ne daju odgovor na pitanje koja je mera najbolja u pojedinačnom slučaju. Konkretan program specijalnopreventivnog postupanja kao i vaspitanje pojedinca, stvar su lica koja imaju neposredan uvid u posebnosti konkretnog slučaja.³⁷

B. Izvršenje

I u ovom segmentu naći ćemo da stvari u domenu izvršenja krivičnih sankcija, odnosno posebno kazne zatvora, stoje sasvim slično kao u domenu maloletničkog krivičnog prava. Zakonodavac je uređujući izvršenje mudro odstupio i nigde nije naveo iz kojih se konkretnih mera ima sastojati resocijalizacija, odnosno tretman predviđen u pojedinačnom programu izvršenja. Postoje odredbe iz kojih se vidi koje tretmane zakonodavac ne dopušta i odredbe koje jasno, ali opet uopšteno postavljaju resocijalizaciju kao kooperativan proces koji treba da se sprovede u stalnom dosluhu sa zatvorenikom. – Više od toga u zakonu koji uređuje izvršenje stacionarnih sankcija (*Strafvollzugsgesetz – StVollzG*) ne piše.³⁸ U pogledu ostalog, opet vidimo da zakonodavac ostvarivanje ideje resocijalizacije u pojedinačnom slučaju prepušta individualnom planu izvršenja (“program postupanja”), koji je sve do kraja izvršenja prilagodljiv posebnostima slučaja i otvoren za primenu posebnih instituta prava izvršenja. Tako će se tek kasnije u okviru programa izvršenja odlučiti o propratnim olakšicama i pripremnom uslovnom otpustu.³⁹ Za planiranje pojedinačne intervencije potpuno su irelevantne brojke koje govore o učestalosti zloupotreba pripremnog otpusta ili uspehu pojedinih tretmana i tipskih individualnih programa

36 Jehle/Heinz/Sutterer /2003/: *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – eine kommentierte Rückfallstatistik*; Heinz /2004/: *Die neue Rückfallstatistik – Legalbewährung junger Straftäter, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, str. 35–48; 44.

37 Bock /1997/: *Jugendstrafrecht im Bann der Sanktionsforschung*, GA, str. 1–23.

38 Callies/Müller-Dietz, *Strafvollzugsgesetz (Kommentar)*, § 4/4.

39 V. § 7 III (1. rečenica), §§ 10, 11,15 *Strafvollzugsgesetz – StVollzG*.

izvršenja. Razume se da je dopušteno razmatranje još neostvarenih modela i koncepata koji su oprobani u drugim ustanovama. Ali ni ovde, kao u pogledu odnosa maloletničkog krivičnog prava i studija povrata, odlučujuće pitanje nije kakve rezultate neka mera u proseku daje, već da li je u pogledu sasvim određenog zatvorenika pogodna da postigne cilj izvršenja – resocijalizaciju. Dokle god je zakonodavac priklonjen resocijalizaciji i vaspitanju, neophodno je da se on, kao i svi drugi akteri koji nisu u dodiru sa pojedinačnim slučajem, isključe iz donošenja pojedinačne odluke o intervenciji. Drugačije rešenje vodilo bi državno-centralističkom vaspitnom diktatu, slepom za svojstva i nedostatke pojedinca, kako je već poznato iz hronika totalitarističkih zajednica.

V. KRIMINOLOGIJA I PSIHIJARIJA U SLUŽBI NEGATIVNE SPECIJALNE PREVENCIJE

Moj sud da su labeling-postavke i ekonomska analiza kriminalnog događaja (rational-choice) izbrisale čitava polja kriminološkog rezonovanja, i to posebno ona karakteristična po interesovanju za psihičke i socijalne preduslove kriminalne delatnosti, odnosi se prevashodno na nemačku kriminologiju. Na međunarodnom planu stvari stoje nešto drugačije. Etiološki pristup, orijentisan prema učiniocu kao stvarnom pojedincu i posebnostima njegove kriminalne aktivnosti, nastavio je da postoji u anglosaksonskim i skandinavskim, a delom i u zemljama sa romanskom tradicijom.⁴⁰ U tim zemljama forenzička psihijatrija i psihologija, ali i kriminologija nastavile su da proučavaju socijalne, psihičke, pa i telesne preduslove kriminalne aktivnosti i kriminaliteta uopšte. Ta istraživanja sprovedena su međutim u znatno drugačijem kriminalnopolitičkom miljeu u odnosu na slična istraživanja iz 50-ih, 60-ih i 70-ih godina. U označenom ranijem periodu postojala su preterana očekivanja od dijagnostičkih metoda i efekata tretmana. Tokom 80-ih i 90-ih na mesto prevelikog optimizma došao je sveopšti skepticizam, pa i defetizam (o tome sam pisao u gornjim odeljcima), zbog čega je interesovanje sa pozitivne specijalne prevencije bilo preusmereno na negativnu specijalnu prevenciju. U tom ranijem periodu u kriminalnoj debati govorilo se o pomoći, tretmanu i vaspitanju, resocijalizaciji. Nasuprot tome, 80-ih i 90-ih najradije se govori o ranom uočavanju, izolaciji i trajnom zatvaranju opasnih i okorelih – sitnih i krupnih – kriminalaca. Pod barjakom *selective incapacitation – koncepta*⁴¹, kriminološka i psihijatrijska istraživanja stavila su se u službu represivne kriminalne politike. U tom tandemu ostvarili su se najveći strahovi labeling teoretičara – kriminologija je postala alatka krivičnopravne reakcije. Takva uloga nauke je naravno ostvariva i bilo bi slabomisleno i naivno misliti da nije tako i da se empirijsko znanje ne može upotrebiti radi postizanja gore naznačenih ciljeva iz 80-ih i 90-ih godina. Da je takva zloupotreba znanja posve moguća, dobro je posvedočeno u istoriji religioznih pokreta i totalitarističkih režima.

40 Za pregled tih škola v. Göppinger-Kröber/Wendt /2008/: *Kriminologie*, 6. izd., deo I.

41 Kritički pregled donosi Haapanen /1990/: *Selective Incapacitation and the Serious Offender – A Longitudinal Study of Criminal Career Patterns*, kao i Mischkowitz /1993/: *Kriminelle Karrieren und ihr Abbruch – Empirische Ergebnisse einer kriminologischen Langzeituntersuchung als Beitrag zur ‚Age-Crime-Debatte‘*.

No, očigledno je da se i demokratska društva sa ustavnim poretkom stalno nalaze pred iskušenjem da se na izneti način reše iritantnih pojava u društvenom životu. Štaviše, kod Foucaulta/Fukoa⁴² i Norberta Eliasa⁴³ lepo se vidi da se ne radi o izuzetku, već o karakteristikama modernog društvenog uređenja. Učinilac krivičnog dela je kao protivnik društva lišen njegovog građanstva.⁴⁴ Na mesto otvorene mržnje i arhaičnog poriva osвете, došla je mirna ruka sa skalpelom, došle su pilule, pedantni bastioni najvećeg stepena bezbednosti od lepog čelika sa mnogo elektronike.

I ovde opet treba pokazati oprez i razlikovati dva sasvim odvojena pitanja. Jedno je pitanje da li takva kriminalnopolitička strategija može moralno i pravno da se opravda, a sasvim drugo pitanje je da li je nauči pošlo za rukom da nađe isproban način da takvu strategiju potpomogne i primeni. Da li postoje prihvatljivi i pouzdani naučni instrumenti kojima bi se cenila opasnost pojedinca? Upravo kod tog pitanja valja biti krajnje oprezan. Sva istraživanja koja su se kretala u tom pravcu urađena su metodološki slično kao rana prognostička istraživanja, na primer poznata istraživanja Glueckovih.⁴⁵ Kod takvih istraživanja istraživači nastoje da u probranoj grupi delinkvenata uoče učestale momente, koji se zatim određuju kao faktori rizika i kao takvi traže i beleže u svakom pojedinačnom slučaju prilikom dalje prognostičke delatnosti. Kod novijih istraživača, logika istraživanja je ostala ista, iako su grupe drugačije probrane, drugačiji su računski postupci za izdvajanje rizičnih faktora, izbor i operacionalizacija odlučujućih varijabli. Principijelno se svim tim istraživanjima može zameriti da ne sadrže mehanizme koji bi predupredili opasnost da do izražaja dođu upravo oni faktori koji su u postupku sastavljanja grupe posredno bili privilegovani.⁴⁶ Provere su pokazale da prognostički repertoar

42 Foucault /1993/: *Überwachen und Strafen – Die Geburt des Gefängnisses*, Frankfurt.

43 Elias /1976/: *Über den Prozess der Zivilisation – Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen*, Frankfurt.

44 Takvo shvatanje ogleda se i u sadržaju i tonu psihijatrijskih veštačenja u kojima se utvrđuje opasnost učinioca. Kao veštak imao sam priliku da pregledam psihijatrijsko veštačenje u predmetu koji je u Nemačkoj imao veliki odjek. To je slučaj koji je inicirao promene režima bezbednosno-terapijske mere trajnog zatvaranja – cilj reforme bio je da se omogući naknadno izricanje (po pravosnažnom okončanju krivičnog postupka) te bezbednosno-terapijske mere. Trajno zatvaranje izriče se kao mera izolacije teško popravljivog opasnog učinioca kada nema osnova za izricanje stacionarnog psihijatrijskog lečenja (§ 7 II Jugendgerichtsgesetz – JGG). U navedenom slučaju, zadatak psihijatra bio je da ispita da li postoje uslovi za uslovni otpust osuđenika; formalni uslov (2/3 kazne) je bio ispunjen. U svom veštačenju veštak-psihijatar se upustio u kriminalnopolitičku raspravu i tako potpuno napustio zadate okvire veštačenja. Psihijatar je u veštačenju pozvao zakonodavca da izmeni zakon kako bi u dotičnom slučaju mogla naknadno – za vreme izvršenja kazna zatvora – da bude izrečena bezbednosno-terapijska mera trajnog zatvaranja. Time se on u potpunosti stavio na stranu negativne specijalne prevencije, iako je i sam u svom veštačenju – kao lekar (!) – naznačio da je neophodno nastaviti tretman i da osuđenik ne spada u grupu zatvorenika na koje se tretmanom ne može uticati. Uopšte uzev, forenzička psihijatrija i psihologija pogodovala i podstakle su razvoj novih kriminalnopolitičkih trendova, uz ogradu da to naravno ne važi za svaku postavku i svakog predstavnika tih nauka. Te dve nauke su debelo profitirale na tržištu koje je opsednuto pronalaskom i eliminisanjem opasnosti. Posebno rđavu ulogu ima psihijatar Robert Hare. U svom konceptu psihopatije on insistira na urođenosti kriminalnog fenomena i nepopravljivosti pojedinca iako za to u empirijskim istraživanjima nema nikakvog uporišta (up. Thalmann /2009/: *Neues vom Psychopathen*, in: *MschKrim*, str. 376–394).

45 Glueck/Glueck /1974/: *Of Delinquency and Crime – A Panorama of Years of Search and Research*.

46 Kritički pregled donosi Göppinger-Brettel /2008/: *Kriminologie*, 6. izd., § 14.

ri koji su izvedeni iz takvih istraživanja nisu dovoljno pouzdani. To dolazi otuda što je u životu odnos delinkventnog i nedelinkventnog udela u stanovništvu znatno drugačiji od odnosa primarne i kontrolne grupe, gde je najčešće jednak (problem osnovnog preseka). Zbog tog statističkog nedostatka takvi prognostički instrumenti čak i kada sa visokom tačnošću uočavaju opasne učinioce među ispitanicima koji su stvarno opasni, na drugoj strani mnoge u stvarnosti neopasne ispitanike određuju kao opasne (false positives). Konačno, ovi instrumenti nisu samo nepouzđani, već i moralno i pravno slepi. Oni ne određuju pojedinca kao opasnog, prema njegovoj stvarnoj opasnosti, već prema tome da li pripada rizičnoj grupi, iako u stvarnosti u toj grupi ima i opasnih i neopasnih ljudi. To je kamen spoticanja prognostičkih instrumenata kao što su HCR 20 (Historical-Clinical-Risk Management), SVR 20 (Sexual Violence Risk) ili PCL (Psychopathy Checklist). Zbog takve unutrašnje logike, primena tih instrumenata u krivičnom postupku je protivpravna. Njihovom upotrebom pristaje se da se samo formalno – prema računskom rezultatu – opasni ljudi zatvore. Autori prognostičkih inventara taj problem nastoje da reše tako što ispitivačima preporučuju da uvek i *bez obzira na rezultat računске analize* paralelno motre na slučaj kao celinu i posebnosti koje nisu mogle da dođu do izražaja prilikom šablonske primene instrumenta. Na taj način se temeljnim nedostacima tih instrumenata koji proističu iz njihove statističke logike pridodaju poznati, takođe temeljni, nedostaci intuitivne prognoze.⁴⁷

VI. OSNOVNE KARAKTERISTIKE NEMAČKE PRIMENJENE KRIMINOLOGIJE

A. Kriminologija pojedinačnog slučaja

U prethodnom odeljku bilo je reči o prognostičkim inventarima koji prate statističku logiku. Odvojeno od toga valja predstaviti primenjenu kriminologiju, odnosno nemačku *primenjenu kriminologiju* sa kojom se ovde čitalac upoznaje. Glavni odgovor koji sada dugujem čitaocu je po čemu je nemačka *primenjena kriminologija* drugačija od do sada iznetih koncepcija i prognostičkih inventara, jer upravo od tog odgovora zavisi i odgovor kakve koristi pozitivna specijalna prevencija od *primenjene kriminologije* može da ima. U kriminološkom „mainstreamu“ uopšte se ne nailazi na kriminološke postavke koje bi, kao *primenjena kriminologija*, problemski bile orijentisane ka analizi kriminaliteta kao individualne pojave sasvim određenog pojedinca. Saznajni mehanizmi najvećeg broja kriminoloških škola i teorija nisu od koristi za svakodnevnu delatnost organa krivičnog gonjenja na kojima je da odluče o opasnosti i sudbini pojedinca. To nužno proističe iz strukture saznanja takve kriminologije i načina na koji ona saznanje dobiva; iz toga što se ona zadržava ili na apstraktno-nomotetičkom nivou

47 V. o tome npr. Boetticher/Kröber/Müller-Isberner/Böhm/Müller-Metz/Wolf /2006/: Mindestanforderungen für Prognosegutachten, *NStZ*, str. 537–544 i kritiku (Bock /2007/: Das Elend der klinischen Kriminalprognose, *StV*, str. 269–275), nakon čega se razvila polemika sa Schöchom (Schöch, Mindestanforderungen für Schuldfähigkeits- und Prognosegutachten, *FS Widmaier*, str. 967–986; Bock /2009/: Gibt es noch Platz für die Angewandte Kriminologie in der Gesamten Strafrechtswissenschaft? *ZStW* 2009, str. 450–463).

teorijskih premisslanja ili na statističkom opisu ispitanog agregata. Takva kriminologija izmiče potrebama rada „na pojedinačnom slučaju“, osim ukoliko se od takvog rada uopšte ni ne očekuju u stvarnosti utemeljeni, dakle empirijski validni i pravno prihvatljivi rezultati.⁴⁸ Sa druge strane, pokret „kritičke kriminologije“ prema sopstvenom shvatanju stoji naspram svih ostalih kriminoloških postavki. Za pristalice tog pokreta kriminološka analiza pojedinačnog slučaja kao takva uopšte ne dolazi u obzir jer bi značila nemoralno uplitanje kriminologije u aparat državne represije. Odnos „kritičke“, „empiričko-statističke“ i *primenjene kriminologije* izgledao bi prema rečenom ovako:

Tabelarni pregled 1: Odnos različitih kriminoloških usmerenja ilustrovan prema praktičnom značaju

	Osnovna postavka	Gde dolazi do izražaja	Očekivani učinak
<i>kritička</i> kriminologija	konstruktivistička, reflektivna	<i>društveni odnos</i> prema kriminalitetu	<i>de-legitimacija</i> krivične reakcije
<i>Emp.-statistička</i> kriminologija	teorijska, statistička	<i>kriminalna politika</i> – opšta i komunalna	<i>poboljšanje</i> krivične reakcije kao skupa instituta i time prevencije kriminaliteta
<i>primenjena</i> kriminologija	individualna (pojedinačni slučaj) i interaktivna	<i>krivična i pret-krivična reakcija</i> na pojedinačno ponašanje	<i>uspešan tretman pojedinca</i> prema potrebama specijalne prevencije u institucionalnom okviru krivične reakcije

B. Kriminologija kao shvatanje kriminalne aktivnosti i razumevanje kriminalne pojave

Prema svojoj teorijskoj postavci i naučnoj pozadini, *primenjena kriminologija* pripada tradiciji Weberove sociologije razumevanja i opštoj kriminologiji koja je iz takve naučne postavke proistekla.⁴⁹ Razlike između takve kriminologije i (neo)pozitivističke kriminologije koja danas preovladava mogle bi se skicirati ovako:

- 48 Ovdje je u prvom redu problem što se odnos nedelinkventnih i delinkventnih lica kod kojih je u dotičnom istraživanju uočen određeni „faktor rizika“ (na primer 20:80) transformiše u odnos koji se pripisuje ličnosti pojedinca, tako da se na kraju uzima da je lice kod koga je prisutan pomenuti faktor rizika 80% opasno, a 20% neopasno, iako u stvarnosti ili pripada grupi od 20 neopasnih, ili grupi od 80 opasnih (Bock /1997/: Jugendstrafrecht im Bann der Sanktionsforschung, GA, str. 1–23).
- 49 Osnovna literatura Bock /1984/: *Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft*. Značajne pojedinosti u svojoj disertacijama donose Schneider /1996/: *Grundlagen der Kriminalprognose. Eine Rekonstruktion der Probleme von Zuverlässigkeit und Gültigkeit unter Rückgriff auf Alfred Schütz*; Vollbach /2006/: *Der psychisch kranke Täter in seinen sozialen Bezügen. Hans Göppingers Angewandte Kriminologie. Eine Rekonstruktion*; kao i Brettel /2007/: *Tatverleugnung und Strafrechtsaussetzung – Ein Beitrag zur Praxis der Kriminalprognose*.

Tabelarni pregled 2: Kriminologija kao razumevanje kriminalnog ponašanja i (neo)pozitivistička kriminologija

	(Neo)Pozitivistička kriminologija	Kriminologija kao razumevanje kriminalne pojave
Cilj	Objašnjenje	razumevanje (shvatanje)
Pristup	Nomotetički	idiografski
Strategija	provera hipoteza	otvoreno istraživanje – eksploracija
Tehnike	struktuirsane standardizovane kvantitativne	otvorene nestandardizovane kvalitativne
Obrada	Statistika	idealni tipovi
Odnos subjekta i objekta – ispitivača i ispitanika isl.	upravljanje manipulacija	interakcija

Kao instrument, ovde izneta *primenjena kriminologija* oslanja se na veliko Tübingensko istraživanje delinkvencije mladih učinilaca (Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung). Istraživanje je sprovedeno kao uporedno istraživanje grupe od 200 zatvorenika i grupe od 200 stanovnika prosečne populacije. Vodeći se logikom razumevanja kriminalnog ponašanja, istraživači su primenom kvalitativnih metoda⁵⁰ izdvojili nekoliko šema ponašanja (takozvano *k-tipično* i *u-tipično* ponašanje) koje su ekstremi mogućeg ljudskog ponašanja sa stanovišta kriminalne odnosno ne-kriminalne delatnosti.⁵¹

U stvarnom životu ekstremne šeme se ne sreću. Kod pojedinca se idealnotipične šeme uočavaju samo u manjoj ili većoj meri. Svaki čovek se manje ili više približava tim ekstremima i u zavisnosti od toga kom ekstremu je bliži, moguće je oceniti i konkretan *kriminološki značaj*⁵² njegovog ponašanja: ako je ponašanje pojedinca više k-tipično, onda je on kriminalno ugrožen i lako bi mogao da padne ili već pada u kriminal, a ako se ponašanje pojedinca približava u-tipičnom ekstremu, onda je on u izvesnom smislu otporan (rezistentan) na kriminalne izazove. Takvo idealnotipično prevrstavanje ljudskih radnji i razvrstavanje u naročite sinopse, razrađeno je upravo samo u tradiciji Tübingenskog istraživanja. Postoje istraživanja kod kojih se

50 Göppinger /1983/: *Der Täter in seinen sozialen Bezügen – Ergebnisse aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung*, deo III.

51 [Primer idealnotipičnih šema – sinopse štampan je kao dodatak posle članka].

52 Određeni kriminološki klasici kao broken home, nezaposlenost, nepodesno vaspitanje zabeleženi su i u kontrolnoj grupi. Za ispitanike iz kontrolne grupe bilo je međutim karakteristično da su na drugačiji način izlazili na kraj sa takvim faktorima nego ispitanici iz glavne grupe koju su činili višestruki učinioci nebagatelnih dela. Otuda je *primenjena kriminologija* nastojala da izdvoji specifičnije faktore – one kojih u glavnoj ili kontrolnoj grupi (praktično) nema. Takvi specifični faktori iscrtili su idealnotipične ekstreme. Instrumenti primenjene kriminologije su *validni* zato što počivaju na potpunom i neselektivnom ispitivanju biografije ispitanika iz obe grupe; oni su *pouzđani* jer je smisao svakog koraka vidljiv za lice koje ih primenjuje; i konačno oni su *relevantni* jer su neophodni u svim stadijumima krivične reakcije.

nailazi na sličnosti i podudaranja⁵³, ali je centralno mesto idealnih tipova imanentno upravo samo nemačkoj *primenjenoj kriminologiji*.

C. Individualnost pristupa

Ispitivanje kriminalne ugroženosti pojedinca se, dakle, sastoji iz upotrebe idealnotipičnih ekstrema prema kojima se ravna ponašanje pojedinca. To se vrši tako što se kroz čitav postupak motri na podudaranja i odstupanja kod šematskog idealnotipičnog ponašanja sa jedne strane i stvarnog ponašanja pojedinca sa druge strane. U obzir se uzimaju i promene i eratične oscilacije. Tako se dobija predstava o ispitaniku u kojoj su naglašene stvarne posebnosti njegove ličnosti, njegovog ponašanja i snalaženja.⁵⁴ U tome leži velika razlika u odnosu na ostale pristupe za koje je karakteristično da pojedinca nastoje da svrstaju u određenu grupu, a zatim mu i pripišu sve unapred apstrahovane karakteristike grupe. Instrumenti *primenjene kriminologije* ispitivača primoravaju da sagleda život ispitanika kroz stvarne obrise njegove svakodnevnice – da utvrdi kako se ispitanik ponaša na poslu, kakav odnos ima prema porodici, kako koristi slobodno vreme, koliko čvrste odnose ima sa prijateljima i sl. Kroz takve tematske dobro razrađene sinopse idealnotipičnog ponašanja *primenjena kriminologija* podstiče ispitivača da sklopi individualnu sliku o pojedincu.⁵⁵

D. Odnos prema ispitaniku i biografska rekonstrukcija

Primenjena kriminologija nije samo prepoznatljiva po tehnici ili instrumentima. Ona je izraz naročitog shvatanja po kome ispitivač kao *čovek* sagledava ispitanike kao *ljudska bića* (“alter ego”) čije radnje, bile one kriminalne ili ne, kao ljudske može da razume (shvati). Već od samog početka, od razgovora sa ispitanikom – razgovor se sa uvidom u spise koristi kao osnov za dalje postupanje –, između ispitivača i ispitanika se razvija autentična interaktivna komunikacija.⁵⁶ Ispitanik učestvuje u usmeravanju razgovora; na njemu je da svojim pristupom odredi kada će i kako će opisivati događaje, periode u životu, društvene kontakte i pojedinosti iz svakodnevnice. Podaci se ne izvlače iz ispitanika, već se dobijaju i preciziraju u razgovoru sa ispitanikom. Ispitanik je ozbiljan sagovornik; poštuje se struktura njegovog izražavanja kako se ne bi izgubili dragoceni podaci.

Analiza podataka sastoji se iz dovođenja životnih prilika ispitanika u vezu sa relevantnim kriterijumima *primenjene kriminologije*. U toj fazi podaci dobijaju smisao koji

53 Up. na primer odeljak o abnormalnim psihosocijalnim uslovima u Multi-axial classification scheme for psychiatric disorders in children and adolescents according to ICD-10 WHO, Remschmidt/Schmidt (prir.), razna izdanja.

54 Metod je oprobao i iz svog ugla opisao Oetting /2008/: Das wahre Leben pocht zwischen den Idealtypen. Über die „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse“ (MIVEA), *Neue Kriminalpolitik*, str. 124–129.

55 Otuda tehnika *primenjene kriminologije* odgovara partnerskom, interaktivnom i otvorenom konceptu socijalnog rada i profesionalnom kodeksu socijalnih radnika, koji uz pravnike imaju glavnu ulogu u krivičnom postupku prema maloletnicima (up. Schuler/Hein /2010/: Die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse (MIVEA) – *Möglichkeiten ihrer Anwendung in der Sozialpädagogik, Unsere Jugend*, u štampi). V. o tome i Bock /2009/: Angewandte Kriminologie für Sozialarbeiter, in: Sanders/Bock, *Kundenorientierung – Partizipation – Respekt. Neue Ansätze in der Sozialen Arbeit*, Wiesbaden: VS Verlag, str. 101–133.

56 Bock /2007/: *Kriminologie*, 3. izd., str. 118.

prevazilazi smisao koji im je davao ispitanik. Kriminološki značaj dobijenih podataka sagledava se stručno i postepeno – korak po korak, a ne ćuturo u intuitivnom zanosu.

Ispitivač će nakon što je postepeno, metodološki korektno kriminološki pretresao pojedinačne podatke, stajati pred teškoćom da iz čitavog niza pojedinačnih podataka opet sagleda život ispitanika kao – ovoga puta za kriminološki sud pripremljenu i kao takvu relevantnu – celinu. Razdvajanje podataka životne celine bilo je nužno kako bi se izbegao preuranjeni sud o značaju kriminološki markantnih izdvojenih okolnosti. U *primenjenoj kriminologiji* celina se opet uspostavlja uz pomoć naročitih instrumenata – idealnotipičnih preseka biografije. Ti idealni preseki – obrasci takođe stoje kao ekstremi zamislivih pojava. No, za razliku od idealnotipične sinopse pojedinačnih ponašanja, ovi veliki idealnotipični ekstremi obuhvataju celu životnu aktivnost kao kriminalno relevantnu celinu. U okviru njih kriminalitet se javlja *ili* u okviru kontinuiranog kriminalno-tipičnog razvoja opšteg ponašanja, *ili* kao kriminalni obrt, *ili* u okviru adolescentskog sazrevanja, *ili* u okviru naknadnog k-tipičnog razvoja opšteg ponašanja, *ili* u okviru društvene neupadljivosti.⁵⁷ Zadatak ispitivača je da uoči kom od ponuđenih idealnotipičnih obrazaca najviše naliči stvarna životna šema učinio. Pritom se insistira ne samo na podudarnostima, već i na odstupanjima, jer ništa ne bi bilo pogubnije od poriva da se sve pojedinosti nasilno ušablone u jednostavan unapred iscrtan rezultat. Ne očekuje se, dakle, supsumcija života pod idealnotipične obrasce, već razumevanje života uz pomoć ilustrativnog idealnotipičnog obrasca. Jednom ocenjen životni obrazac nije nepomičan ili čak odraz nepromenljivog bića ispitanika, već presek određenog stanja koji vremenom gubi aktuelnost.⁵⁸

Tabelarni pregled 3: Podaci u toku kriminološke obrade pojedinačnog slučaja

faze	opis koraka	status podataka
prikupljanje	<i>razgovor</i> u obliku narativno odnosno problemski uobličengog intervjua	ispitanikov <i>život kao smisljena celina</i>
razvrstavanje	<i>uočavanje</i> kriminološkog značaja svakodnevnog ponašanja pojedinca – prema tematskim planovima	hronološka i tematska <i>fragmentacija</i> celine i distanciranje od opšteg utiska
analiza	<i>sravnjivanje</i> pojedinačnih podataka – primera ponašanja – sa idealnotipičnim šemama kriminalnog (k) i prosečnog (u) ponašanja	kriminološki obrađeni delovi životne celine
dijagnoza	<i>povezivanje delinkventnog sa opštim ponašanjem</i>	kriminološka rekonstrukcija životne celine
intervencija	anticipirana eskploracija budućeg ponašanja pojedinca	buduća životna celina <i>u kontekstu planirane intervencije</i>

57 Za grafički prikaz idealnih kriminalnih obrazaca v. Bock /2006/: *Angewandte Kriminologie in der Interventionsplanung bei Straffälligen, Forum für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie*, str. 58 (83).

58 Na taj način primenjena kriminologija odoleva iskušenju da određene momente pripiše ispitaniku kao stalne i transsituativne faktore, što je čest slučaj kod psiholoških i psihijatrijskih „dijagnoza“ (v. fnotu 44). Zbog takvog postupanja psihijatrije i psihologije socijalni radnici, pedagozi i kritička kriminologija zahtevaju da se od dijagnostike potpuno odustane, čime bi se međutim svakako smanjila stručnost ocene pravno relevantnih pitanja u krivičnom postupku (Heiner /2004/: *Professionalität in der Sozialen Arbeit – Theoretische Konzepte, Modelle und empirische Perspektiven*, str. 254).

E. Dijagnoza i planiranje intervencije

Da bi se u potpunosti sagledao život ispitanika neophodno je da se sagledaju mogućnosti razvoja koje bi ispitanikov život u budućnosti mogao da poprими. Neophodno je da se zamišljeni budući tokovi sagledaju u kontekstu delinkventnog ponašanja koje je prethodilo i mera koje bi takvo ponašanje mogle da preduprede. Bitno je videti i šta sâm ispitanik drži o mogućim merama i to upravo u onom smislu koji je imanentan i zakonu koji u Nemačkoj uređuje izvršenje kazne zatvora, gde stoji da će se o svim okolnostima izvršenja raspraviti sa osuđenim (§ 7 III Strafvollzugsgesetz – StVollzG). *Primenjena kriminologija* se koristi svojevrsnom *lingua franca*-om koju svako, a što je posebno bitno, i ispitanik razume. Ispitanik lako može da u izrađenoj ekspertizi/veštačenju o njegovoj delinkvenciji prepozna svoje ponašanje i to ne samo u obliku sirovih podataka koje je on ispitivaču dao, već u svetlu njihovog kriminološkog značaja, odnosno sa dileme šta ga približava kriminalnom svetu, a šta ga od kriminalnog poriva zadržava.⁵⁹ On uočava naizgled neutralne šeme ponašanja koje ga dovode u neprilike i koje ga kao takve sputavaju da ostvari svakodnevne i velike životne ciljeve. Na taj način se podiže interes ispitanika da učestvuje u svom boljitku, a to je i eksplicitna želja nemačkog zakonodavca (§ 4 Strafvollzugsgesetz – StVollzG). Tako je dijagnostička ekspertiza već i sama deo odnosno početak resocijalizacije/vaspitnog programa. Ispitanik je kroz ekspertizu u kojoj je učestvovao sam sebi postavio ogledalo; u analitički obogaćenoj ekspertizi *primenjene kriminologije* on uočava posledice koje njegov način života ima po njega i druge. Za pojedinosti upućujem čitaoca na moj udžbenik.⁶⁰

F. Kritički osvrti

Kritičari nemačke *primenjene kriminologije*⁶¹ uporno *previđaju da ona nije dostvaren oblik statističkih prognoza koje su proistekle iz multifaktorijalnih istraživanja, već zaseban pristup koji je suprotstavljen multifaktorijalnom programu.* Takođe

59 U tom segmentu postoji značajna podudarnost između primenjene kriminologije i inovativnih pedagoških pristupa, v. npr. Brendthor/ du Toit/ Kreisle /2009/: RAP – Respekt als Antwort und Prinzip, in: Sanders/Bock (prir.), *Kundenorientierung – Partizipation – Respekt*, str. 135–165.

60 Bock /2007/: *Kriminologie*, 3. izd. [v. i na engleskom Göppinger /1987/: *Life Style and Criminality – Basic Research and Its Application: Criminological Diagnosis and Prognosis*].

61 *Primenjena kriminologija* se najčešće kritikuje površno; većina kritičara se upušta u kritiku bez da predano i naučno prouči logiku i inventare *primenjene kriminologije*. Čest je slučaj da kritičari prepričavaju druge kritičare bez da su sami čitali tekstove autora koji se bave primenjenom kriminologijom. Takav je slučaj sa Schneiderom /2008/: Theoriegeleitete oder multifaktoriell bestimmte kriminologische Forschung und Praxis, *MschKrim*, str. 227–234 i Graebisch/Burkhardt-om /2006/: MIVEA – Young Care? Prognoseverfahren für alle Altersgruppen, oder doch nur Kosmetik? *ZJJ*, str. 140–147, kao i Hußmann-om /2010/: Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: Dollinger/Schmidt-Semisch (prir.), *Handbuch Jugendkriminalität*, 1. izd., str. 335–350. U reprezentativnim publikacijama primenjena kriminologija se sve češće sa odobravanjem prihvata (Rössner /2007/: in Meier/Rössner/Schöch, *Jugendstrafrecht*, 2. Aufl., § 6/36; Brunner/Dölling /2002/: *Jugendgerichtsgesetz Kommentar*, 11. izd. § 21; Streng /2008/: *Jugendstrafrecht*, 2. izd § 9/328). Eschelbach /2009/: (GA, str. 610–616) je kao iskusan praktičar naznačio nezamenljiv značaj koji primenjena kriminologija ima u praksi – krivičnoj reakciji.

se previđa da instrumenti *primenjene kriminologije* sadrže naročit pristup pojedinačnom slučaju koji omogućava da se izbegne stigmatizacija i preuranjena ocena slučaja na osnovu prethodnog života učinioca. Uobičajeno je i da se *primenjenoj kriminologiji* u velikom stilu zamera nedostatak evaluacije.⁶² – Koga interesuje *primenjena kriminologija*, mora sam da se o njoj neposredno u primarnoj literaturi informiše⁶³; od prikaza u sekundarnoj literaturi čitalac će imati slabu vajdu.⁶⁴ O razumljivoj skepsi da *primenjena kriminologija* ne uvažava društvene promene koje su nakon Tibingenskog istraživanja usledile i razlozima zbog kojih za postavku *primenjene kriminologije* nije relevantan način na koji su sastavljene grupe u Tibingenskom istraživanju, opširno se pisalo. Takva opažanja ne dovode ozbiljno u pitanje validnost kriterijuma primenjene kriminologije.⁶⁵ Velike društvene promene, o kojima je reč, upravo se ističu pomeranjem šema svakodnevnog ponašanja običnog čoveka ka k-ekstremnim kriterijumima (otvoren tok slobodnog vremena, česte promene radnog mesta, slabo vezivanje za partnere i prijatelje itd.), a to je za posledicu imalo i značajan porast kriminaliteta koji je u Nemačkoj zabeležen počev od 60-ih godina prošlog veka. Taj porast je, takoreći, sa stanovišta *primenjene kriminologije* upravo i bio predvidiv i otuda ne može da dovede u pitanje njenu validnost. Problem izabranih grupa, zbog koga se često nailazi na razumljiv oprez, u stvarnosti ne postoji. Nakon Tibingenskog istraživanja sprovedena su i kontrolna istraživanja⁶⁶. Ključno je, a preko toga se uporno prelazi, da postavka Tibingenskog istraživanja i *primenjene kriminologije* koja je iz njega proistekla *nije statistička već kvalitativna*, zbog čega se prema brojčanim odnosima iz istraživanja ne može suditi o ispravnosti izvedenih idealnih tipova.

VII. PRIMENJENA KRIMINOLOGIJA I POZITIVNA SPECIJALNA PREVENCIJA

Kako svaki čovek odgovara za svoje postupke i kako ostali ljudi načelno mogu upravo svakog čoveka kroz smisao koji on daje svojim postupcima da razumeju, ponašanje pojedinca uvek se može naporedno ravnati prema etičkim principima. Etičke ocene redovno se daju u svakodnevnom životu, ali i u krivičnom postupku. Kao

-
- 62 V. Bock /2009/: Gibt es noch Platz für die Angewandte Kriminologie in der Gesamten Strafrechtswissenschaft, *ZStW*, str. 450–463.
- 63 Od pomoći će čitaocu biti bibliografija sa pojašnjenjima, koju će naći na stranici moje katedre: www.jura.uni-mainz.de/bock/289.php.
- 64 Prikaz primenjene kriminologije – sa pozitivnom ocenom – iz sopstvenog ugla donose Oetting /2008/ i Schuler/Hein /2010/.
- 65 Bock /2006/: Wo ist die Tübinger Kriminologie? Versuch einer Standortbestimmung der Kriminologie in Mainz, in: Höfer, Sven/Spiess, Gerhard (prir.): *Neuere kriminologische Forschung im Südwesten – Eine Darstellung der Forschungsarbeit aus Anlass des 40. Kolloquiums der südwestdeutschen und benachbarten kriminologischen Institute*.
- 66 Kofler /1980/: *Beruf und Kriminalität*, München 1980; Göppinger /1983/: *Der Täter in seinen sozialen Bezügen: Ergebnisse aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung*, str. 141.; Schöch /1976/: Ist Kriminalität normal? Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung; in: Göppinger/Kaiser (prir.): *Kriminologie und Strafverfahren – Kriminologische Gegenwartsfragen* 12, str. 211–228.

naučni metod iz empirijske (iskustvene) tradicije, *primenjena kriminologija* je u tom pogledu suzdržana – ona ne opisuje i ne ocenjuje ponašanje kao dobro ili loše, već samo uočava koja ponašanja vode kriminalitetu, a koja pak ne vode. Sa druge strane, sudovi *primenjene kriminologije* mogu naravno da posluže kao osnov za etičku ocenu ponašanja pojedinca. Primenjena kriminologija pravnicima i drugim licima koja učestvuju u postupku resocijalizacije i vaspitanja, a i samom ispitaniku podcrtava gde je stajao pred izborom i da je u životu sa stanovišta pada u kriminal doneo niz naizgled neutralnih, a u stvarnosti fatalnih odluka. Svakodnevno ponašanje koje gura ispitanika u kriminal je štetno po zajednicu i žrtvu, a najčešće i po samog učinioca; ono je destruktivno i zato u budućnosti treba da bude skrajnuto. Međutim, ocena *primenjene kriminologije* je u pogledu moralne osude neutralna, jer ona naravno ne može da odgovori da li je *krivica* upravo ispitanikova što je postupao kako jeste, a ne drugačije.⁶⁷

Svako društvo, kaže John Braithwaite⁶⁸, u reakciji na kriminalitet kombinuje inkluziju i ekskluziju. Današnja kriminalna politika, koja sve više mesta prepusta eliminatornom *Feindstrafrecht-krivičnom pravu*, o čemu sam iscrpno govorio, sledstveno je sklona da što više mesta, koje je ranije bilo rezervisano za inkluziju, ustupi ekskluziji. Razumevanje kriminalne pojave i kriminalnog ponašanja pojedinca – njegovih kriminalnih prednosti i slabosti je osnovna karakteristika nemačke *primenjene kriminologije*. Sa takvom kriminološkom postavkom kompatibilna je isključivo razrađena intervencionistička kriminalna politika koja je utemeljena na interakciji i učenju, dakle prevashodno na inkluziji. *Primenjena kriminologija* ima, za razliku od pojedinih starijih postavki koje se danas prepoznaju po prevelikom optimizmu, trezven pristup. Visoki cilj kome je predana ne zavarava je da je put ka njemu lak. Da li će i kada će doći do promena u ponašanju pojedinca isključivo je pitanje stvarnih prilika pojedinačnog slučaja. Da je neko nepopravljiv, vidi se tek na kraju njegovog života, nikako na sredini ili čak na početku kada prvi put izostanu željeni efekti predviđene mere.⁶⁹ Iz toga sledi da *primenjena kriminologija* odgovara krivičnoj reakcija koja je posvećena pozitivnoj specijalnoj prevenciji.⁷⁰ Takav kriminalnopolitički koncept se naravno ne može nametnuti društvu, ali nemačka *primenjena kriminologija*, kao razvijena platforma za ocenu kriminalne ugroženosti pojedinca i planiranje intervencije, svedoči da je ostvariv.

(preveo i prilagodio
Luka Breneselović)

67 Takva ocena je na sudu, a kako ni sudija na to pitanje naravno ne može da nađe odgovor, ostaje da se krivica okrivljenom upiše (v. o tome Kaufmann /1976/: *Das Schuldprinzip – Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 2. izd.)

68 *Crime, Shame and Reintegration*, 1989.

69 Bock /2007/, str. 101.

70 Maschke /1987/: *Angewandte Kriminologie als Grundlage der sozialen Strafrechtspflege*; in: Evangelische Akademie Bad Boll (prir.): *Einmal erfaßt – für immer gezeichnet?*, Bad Boll, str. 6–16.

Dodatak. Primer idealnotipične sinopse: odnos prema poslu⁷¹

k-tipično ponašanje	u-tipično ponašanje
<i>odnos prema zaposlenju</i>	
Zaposlenje shvata prevashodno kao način da brzo i sa što manje truda dođe do novca.	Radije bira posao koji će mu omogućiti doduše sporo, ali zagarantovano napredovanje, nego posao koji donosi brzu zaradu, ali ne pruža mogućnost napredovanja ili kasnije bolje pozicioniranje na tržištu rada.
<i>spremnost da promeni posao</i>	
U svakom trenutku je spreman da napusti staro i prihvati novo radno mesto na kome će tobože bolje i lakše zaraditi novac, bez da se prethodno informiše o stvarnim prednostima.	Ističe se po dugogodišnjim radnim odnosima.
<i>značaj struktuiranosti i osiguranosti radnog mesta</i>	
Preferira poslove raznovrsnog i unapred neodređenog sadržaja koje može da obavlja bez neposredne kontrole (nadzora) i bez vremenskih i prostornih okvira (na primer, posao skupljača prenumeracija, trgovačkog putnika /"zastupnika"/; ili je pak sklon očito nerealnim pokušajima da pokrene sopstveni „biznis“); vremenom ne samo da prihvata sve lošije poslove, već se i sve više ponaša neplanski, prihvata sitne privremene poslove i sl.	Osim što posebno ceni mogućnost da napreduje i napravi dobru karijeru, posebni značaj pridaje i stabilnom sadržaju radnog mesta; bitno mu je da ga posao čini zadovoljnim i da je okruženje na poslu prijatno.
<i>odgovornost prema radnom mestu i kolegama</i>	
U svakom trenutku je spreman da „izgluvari“ na poslu i da zbog najmanje teškoće ili proste mrzovolje i pod uticajem trenutnog raspoloženja napusti radno mesto i da otkaz.	Drži da daje ključan doprinos i da zbog očekivanja koja imaju preduzeće, šef ili kolege ne sme sebi da dozvoli da loše odradi posao ili da izostaje sa posla; trpi i izlazi na kraj sa teškoćama.
<i>promena radnog mesta</i>	
Često menja radno mesto; promena nije planirana i promišljena, novo radno mesto nije u izgledu; između dva zaposlenja po pravilu duže, ponekad i mesecima, ne radi ništa i ne trudi se da nađe novi posao.	Menja radno mesto tek nakon što dobro razmisli i obezbedi naredno radno mesto; ne pravi pauze između zaposlenja; ako izuzetno i bude jedno vreme nezaposlen, onda to nije njegovom krivicom; u takvom slučaju uporno traži novo zaposlenje i pristaje ako je potrebno (privremeno) na lošiji posao.
<i>razlozi za promenu radnog mesta</i>	
Kao razlog za promenu radnog mesta navodi nesuglasice sa šefom ili kolegama ili mogućnost da (trenutno i kratkoročno) dođe do bolje zarade.	Kao razlog za promenu radnog mesta navodi napredak u karijeri kao i – između ostalog i dugoročne – finansijske ili nematerijalne pogodnosti.
<i>odnos prema radu</i>	
Generalno je nezainteresovan i mrzovoljan; gde god da radi posle kraćeg vremena javljaju se pritužbe na rad (kršenje radnih obaveza), pijančenje, svadljivost, netrpeljivost sa kolektivom i nepouzdanost, zbog čega od posla do posla dobija otkaz.	Oseća odgovornost prema preduzeću, šefu i kolegama i vidljivo se u skladu sa tim odnosi prema radu; dosta je vezan za preduzeće i spreman je da preuzme odgovornost.

71 [Ova tabela pridodata je srpskoj verziji članka radi boljeg razumevanja; preuzeta je iz Bock /2007/: *Kriminologie*, 3. izd., str. 151–152].

<i>odnos prema dokvalifikaciji</i>	
Ne interesuju ga mogućnosti usavršavanja; eventualno dok je u zatvoru iz trivijalnih razloga pohađa neke kurseve, posle mu oni nisu od koristi.	Dosta drži do dobre profesionalne spreme, što dolazi do izražaja u uspešnom doškolovanju, pohađanju kurseva i seminara itd.
<i>odnos prema zaradi</i>	
Šta zaradi, to i pojede; novac potroši čim ga ima u rukama; otplaćuje razne rate i ima nepregledne dugove.	Planira potrošnju i odvaja za štednju, stan, životno osiguranje itd.; ima uređene finansije, uvek drži na umu dugovanja koja ima, redovno vraća dugove i ne postoji opasnost da ih neće vratiti.
<i>odnos prema finansijskom obezbeđenju</i>	
Ne brine se o finansijskoj sigurnosti, bilo tako što bira samo povremene poslove, bilo tako što radi bez prijave, niti se na drugi način finansijski osigurava, na primer privatnom štednjom.	Nastoji da finansijski obezbedi svoju budućnost: osim obaveznog socijalnog osiguranja, za koje drži da se podrazumeva, uplaćuje osiguranje života, osiguranje od štete, privatno penziono osiguranje itd.

LITERATURA

- Albrecht, H.-J. /2002/: Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? *Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag*, Berlin, München: C.H. Beck
- Bock /1984/: *Kriminologie als Wirklichkeitswissenschaft*
- Bock /1990/: Kriminologie und Spezialprävention. Ein skeptischer Lagebericht, *ZStW*
- Bock /1991/: Ideen und Schimären im Strafrecht, *ZStW*
- Bock /1994/: Die evangelische Friedensethik und die Lehre vom 'bellum justum', in: Heinrich Assel et al. (prir.): *Zeitworte – Der Auftrag der Kirche im Gespräch mit der Schrift. Friedrich Mildenberger zum 65. Geburtstag*; Nürnberg: Helmut Seubert
- Bock /1997/: Jugendstrafrecht im Bann der Sanktionsforschung, *GA*
- Bock /1999/: Je weniger desto besser – Wie im Jugendstrafrecht kriminologische Torheiten dogmatisch geadelt wurden, in: Ebert, Udo, Claus Roxin, Peter Reiß, Eberhard Wahle (prir.): *Festschrift für Ernst-Walter Hanack*, Berlin, New York: Walter de Gruyter
- Bock /1999/: Schädlich, überflüssig, schmutzig – Die Argumentationen der kriminologischen Verächter der Resozialisierung; in: Feuerhelm, Wolfgang, Hans-Dieter Schwind, Michael Bock (prir.): *Festschrift für Alexander Böhm*, Berlin, New York: Walter de Gruyter
- Bock /1999/: Je weniger desto besser. Wie im Jugendstrafrecht kriminologische Torheiten dogmatisch geadelt wurden; in: Ebert, Udo, Claus Roxin, Peter Reiß, Eberhard Wahle (prir.): *Festschrift für Ernst-Walter Hanack*, Berlin, New York: Walter de Gruyter
- Bock /2000/: Kriminalsoziologie in Deutschland – Ein Resümee am Ende des Jahrhunderts, in: Dreier, Horst (prir.): *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts – Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz*, Tübingen: Mohr Siebeck
- Bock /2006/: Angewandte Kriminologie in der Interventionsplanung bei Straffälligen, *Forum für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie*
- Bock /2006/: Der Einfluss der Soziologie auf das Menschenbild in den Kriminalwissenschaften, in: Karl Acham, Knut Wolfgang Nörr, Bertram Schefold (prir.), *Der Gestaltun-*

ganspruch der Wissenschaft – Aufbruch und Ernüchterung in den Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften auf dem Weg von den 1960er zu den 1980er Jahren, Franz Steiner Verlag Stuttgart

- Bock /2006/: *Wo ist die Tübinger Kriminologie?* Versuch einer Standortbestimmung der Kriminologie in Mainz, in: Höfer, Sven/Spiess, Gerhard (prir.): *Neuere kriminologische Forschung im Südwesten – Eine Darstellung der Forschungsarbeit aus Anlass des 40. Kolloquiums der südwestdeutschen und benachbarten kriminologischen Institute*
- Bock /2007/: *Das Elend der klinischen Kriminalprognose*, StV
- Bock /2007/: *Kriminologie*, 3. Izdanje
- Bock /2007/: *Standortbestimmung der Angewandten Kriminologie*, in: Liebl (up.), *Perspektiven der Kriminologie im 21. Jahrhundert*
- Bock /2009/: *Angewandte Kriminologie für Sozialarbeiter*, in: Sanders/Bock, *Kundenorientierung – Partizipation – Respekt. Neue Ansätze in der Sozialen Arbeit*, Wiesbaden: VS Verlag
- Bock /2009/: *Gibt es noch Platz für die Angewandte Kriminologie in der Gesamten Strafrechtswissenschaft*, ZStW
- Boetticher/Kröber/Müller-Isberner/Böhm/Müller-Metz/Wolf /2006/: *Mindestanforderungen für Prognosegutachten*, NStZ
- Brendthro/ du Toit/ Kreisle /2009/: *RAP – Respekt als Antwort und Prinzip*, in: Sanders/Bock (prir.), *Kundenorientierung – Partizipation – Respekt*
- Brettel /2007/: *Tatverleugnung und Strafrechtsaussetzung – Ein Beitrag zur Praxis der Kriminalprognose*
- Brettel /2010/: *Offene Fragen der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht*, R & P
- Brunner/Dölling /2002/: *Jugendgerichtsgesetz Kommentar*, 11. izdanje
- Callies/Müller-Dietz, *Strafvollzugsgesetz (Kommentar)*
- Elias /1976/: *Über den Prozess der Zivilisation – Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen*, Frankfurt
- Foucault /1993/: *Überwachen und Strafen – Die Geburt des Gefängnisses*, Frankfurt
- Garland /2003/: *Die Kultur der „High Crime Societies“ – Voraussetzungen einer neuen Politik von „Law and Order“*, in: Oberwittler/Karstedt (prir.) *Soziologie der Kriminalität*, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Posebna sveska 43/2003
- Glueck/Glueck /1974/: *Of Delinquency and Crime – A Panorama of Years of Search and Research*
- Göppinger /1983/: *Der Täter in seinen sozialen Bezügen – Ergebnisse aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung*, deo III
- Göppinger /1983/: *Der Täter in seinen sozialen Bezügen: Ergebnisse aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung*
- Göppinger /1987/: *Life Style and Criminality – Basic Research and Its Application: Criminological Diagnosis and Prognosis*
- Göppinger-Bock /2008/: *Kriminologie*, 6. izdanje
- Göppinger-Brettel /2008/: *Kriminologie*, 6. izdanje
- Göppinger-Kröber/Wendt /2008/: *Kriminologie*, 6. izdanje, deo I
- Göppinger-Münster /2008/: *Kriminologie*, 6. Izdanje
- Göppinger-Schneider /2008/: *Kriminologie*, 6. Izdanje
- Graebisch/Burkhardt /2006/: *MIVEA – Young Care? Prognoseverfahren für alle Altersgruppen, oder doch nur Kosmetik?* ZJJ
- Grunewald /2003/: *Die De-Individualisierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot

- Schneider /1999/: Schöpfung aus dem Nichts – Missverständnisse in der deutschen Rezeption des Labeling Approach und ihre Folgen im Jugendstrafrecht, *MschKrim*
- Haapanen /1990/: *Selective Incapacitation and the Serious Offender – A Longitudinal Study of Criminal Career Patterns*
- Haferkamp /1975/: *Kriminelle Karrieren – Handlungstheorie, teilnehmende Beobachtung und Soziologie krimineller Prozesse*, Hamburg: Rowohlt
- Heiner /2004/: *Professionalität in der Sozialen Arbeit – Theoretische Konzepte, Modelle und empirische Perspektiven*
- Heinz /2004/: Die neue Rückfallstatistik – Legalbewährung junger Straftäter, *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*
- Hußmann /2010/: Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: Dollinger/Schmidt-Semisch (prir.), *Handbuch Jugendkriminalität*, 1. izdanje
- Jakobs /1985/: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung in *ZStW*
- Jakobs /2000/: Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft gegenüber den Herausforderungen ihrer Zeit, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (prir.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*
- Jakobs /2004/: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: *HRRS*
- Jehle/Heinz/Sutterer /2003/: *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen – eine kommentierte Rückfallstatistik*
- Kaufmann /1976/: *Das Schuldprinzip – Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 2. izdanje
- Kinzig /2004/: Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, *NStZ*
- Kinzig /2010/: Die Entwicklung der Gesetzgebung zur Sicherungsverwahrung und die damit verbundenen Auswirkungen auf ihre Klientel, *FPFK*
- Kofler /1980/: *Beruf und Kriminalität*, München 1980
- Kremer /1984/: *Der Einfluss des Elternrechts aus Art 6 Abs. II, III GG auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG*, (doktorska disertacija) Mainz
- Kury /1999/: Zum Stand der Behandlungsforschung oder: Vom nothing works zum something works, in: *Festschrift Böhm*
- Lemert /1974/: Der Begriff der sekundären Devianz, in: Lüdersen, K./ Sack, F. (prir.), *Seminar Abweichendes Verhalten*, Frankfurt
- Lesch /1999/: Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, *ZStW*
- Lesch /2000/: Hörfälle und kein Ende – Zur Verwertbarkeit von selbstbelastenden Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchungshaft, *GA*
- Maschke /1987/: *Angewandte Kriminologie als Grundlage der sozialen Strafrechtspflege*; in: Evangelische Akademie Bad Boll (prir.): *Einmal erfaßt – für immer gezeichnet?*, Bad Boll
- Merton R. K. /1949/: Manifest and Latent Functions, odeljak treći u knjizi *Social Theory and Social Structure*, Glencoe / IL: The Free Press
- Mischkowitz /1993/: *Kriminelle Karrieren und ihr Abbruch – Empirische Ergebnisse einer kriminologischen Langzeituntersuchung als Beitrag zur ‚Age-Crime-Debatte‘*
- Morguet /2009/: *Feindstrafrecht – Eine kritische Analyse*, Berlin: Duncker & Humblot
- Oetting /2008/: Das wahre Leben pocht zwischen den Idealtypen. Über die „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse“ (MIVEA), *Neue Kriminalpolitik*

- Peters /2009/: „1969, nicht ‘68“, *KrimJ*
- Rössner /2007/: in Meier/Rössner/Schöch, *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage
- Sack /1998/: Vom Wandel in der Kriminologie – und Anderes, *KrimJ*
- Schelsky, Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssociologie, in: *Die Soziologen und das Recht*
- Schneider /1996/: *Grundlagen der Kriminalprognose. Eine Rekonstruktion der Probleme von Zuverlässigkeit und Gültigkeit unter Rückgriff auf Alfred Schütz*
- Schneider /2001/: *Bellum Justum gegen den Feind im Innern? Über die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien bei der „Bekämpfung“ der Organisierten Kriminalität*
- Schneider /2004/: *Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten? Eine Kritik des strafrechtlichen Funktionalismus*, Berlin: Duncker & Humblot
- Schneider /2008/: Theoriegeleitete oder multifaktoriell bestimmte kriminologische Forschung und Praxis, *MschKrim*
- Schöch /1976/: Ist Kriminalität normal? Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung; in: Göppinger/Kaiser (prir.): *Kriminologie und Strafverfahren – Kriminologische Gegenwartfragen*
- Schöch, Mindestanforderungen für Schuldfähigkeits- und Prognosegutachten, *FS Widmaier*
- Schuler/Hein /2010/: Die Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse (MIVEA) – Möglichkeiten ihrer Anwendung in der Sozialpädagogik, *Unsere Jugend*, u štampi
- Streng /2006/, Vom Zweckstrafrecht zum Feindstrafrecht? – Überlegungen zu den Auswirkungen des neuen Sicherheitsdenkens auf ein „demokratisches Strafrecht“ in: *„Bitte bewahren Sie Ruhe“ – Leben im Feindrechtsstaat*, priredili Thomas Uwer i Organisationbüro Strafverteidigervereinigungen, Berlin
- Streng /2008/: *Jugendstrafrecht*, 2. Izdanje
- Thalmann /2009/: Neues vom Psychopathen, in: *MschKrim*
- Trotha /1977/: Ethnomethodologie und abweichendes Verhalten – Anmerkungen zum Konzept des „Reaktionsdeppen“, *KrimJ*
- Vollbach /2006/: *Der psychisch kranke Täter in seinen sozialen Bezügen. Hans Göppingers Angewandte Kriminologie. Eine Rekonstruktion.*

Michael Bock

Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

ÜBER DIE POSITIVE SPEZIALPRÄVENTION IN DEN ZEITEN DES FEINDSTRAFRECHTS – DIE BEDEUTUNG DER ANGEWANDTEN KRIMINOLOGIE FÜR EINE MENSCHLICHE KRIMINALPOLITIK

ZUSAMMENFASSUNG

In den großen Reformen des deutschen Strafrechts, beginnend mit dem Marburger Programm von Franz von Liszt (1882) und endend mit dem Strafvollzugsgesetz (1977) wurde in das alte, von den straftheoretischen Vorstellungen des

deutschen Idealismus geprägte Vergeltungsstrafrecht schrittweise der Gedanke der Prävention eingebaut, und hier vornehmlich der Gedanke der positiven Spezialprävention (Jugendstrafrecht, Maßregeln der Besserung und Sicherung, Strafaussetzung zur Bewährung, Resozialisierung als Ziel des Strafvollzugs). Vor allem seit 1970 war diese Entwicklung auch begleitet von einer Zurücknahme strafrechtlicher Repression und Punitivität, was im materiellen Recht z.B. in einer Entkriminalisierung im Bereich der Sexualdelikte, im Verfahrensrecht z.B. in der massiven Ausweitung der Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft zum Ausdruck kam.

Seit ungefähr 1990 hat sich dieser Trend umgekehrt. Es gibt fast ausschließlich Vorverlagerungen von Risiken und eine Ausweitung der Straftatbestände im materiellen Strafrecht, härtere und längere Sanktionen bei den Rechtsfolgen und Ausweitung der Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich des Strafprozesses. Gemeinsames Merkmal all dieser Veränderungen, sowie ihrer wissenschaftlichen und medialen Begleitmusik ist, dass der Straftäter nicht mehr als Mitmensch angesehen wird, sondern als Feind. Explizit fällt dieses Wort in der Schule von Günther Jakobs, in der zwischen einem Bürgerstrafrecht und einem Feindstrafrecht unterschieden wird. Wichtiger ist aber der politische und mediale Druck auf Gesetzgebung und Rechtsprechung, die guten Bürger konsequenter vor den bösen Verbrechern zu schützen, indem man diese möglichst unschädlich macht. Auf der Strecke bleibt dabei insbesondere der Strafzweck der positiven Spezialprävention: Resozialisierung im allgemeinen Strafrecht und Erziehung im Jugendstrafrecht.

Die Kriminologie steht dieser Entwicklung hilflos gegenüber. Ihre strafrechtskritischen Schulen haben sich in ideologischen Positionen verfangen, die ihre Vertreter in bisweilen theoretisch anspruchsvollen, aber kriminalpolitisch inzwischen völlig irrelevanten Diskursen weiterspinnen. Aber auch in ihrem Mainstream hat sich die Kriminologie auf eine Methodologie und ein Wissenschaftsverständnis festgelegt, bei dem sie Wissen produziert, das nur für die Gesetzgebung und für kriminalpolitische Planungen fruchtbar gemacht werden kann, nicht aber in der konkreten Fallpraxis der Strafrechtspflege. Gerade dort aber ist ein solches Wissen unverzichtbar, denn der Gesetzgeber hat den Gedanken der positiven Spezialprävention rechtstechnisch in Gestalt so genannter „Zweckprogramme“ geregelt, in denen ständig für den Einzelfall unbestimmte Rechtsbegriffe ausgelegt und Ermessensentscheidungen getroffen werden müssen, die auf erfahrungswissenschaftlich-kriminologische Fakten verweisen. Die „eigene Sachkunde“ der Juristen reicht hierfür nicht aus, denn sie sind nicht kriminologisch ausgebildet. Nur die Angewandte Kriminologie, um die es in diesem Aufsatz geht, kann hier Abhilfe schaffen. Ihr Wissen hat den notwendigen Bezug zum Einzelfall, weil sie einen anderen wissenschaftsgeschichtlichen und wissenschaftstheoretischen Hintergrund hat. Sie ist deshalb kongenial zu einem Strafrecht, das sich den Individualisierungsgrundsatz auf die Fahnen geschrieben hat und das *de lege lata* immer noch stark in Richtung der positiven Spezialprävention ausgerichtet ist, auch wenn derzeit in der Praxis der Vergeltungsgedanke und die negative Spezialprävention im Vordringen sind. Nur die Angewandte Kriminologie kann daher einen weiteren Verfall der positiven Spezialprävention im Strafrecht aufhalten, die das große abendländische Vermächtnis

in sich trägt, im Straffälligen den Mitmenschen und Mitbürger zu sehen, von dem man zwar eine Änderung seines inakzeptablen Verhaltens verlangt und, so lange er gefährlich ist, die anderen auch vor ihm schützt, ihn aber auch fördert und unterstützt, weil das Ziel ist, ihn für die Gemeinschaft zurückzugewinnen und nicht, ihn wie einen Feind zu vernichten.

Schlüsselwörter: Feindstrafrecht, Kriminalpolitik, positive Spezialprävention, Angewandte Kriminologie.

*Dorđe Ignjatović**

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

KRITIČKA ANALIZA STANJA I TENDENCIJA U KRIVIČNOM IZVRŠNOM PRAVU SRBIJE

Apstrakt: U radu je podvrgnut analizi sistem izvršenja krivičnih sankcija kao deo korpusa kaznene reakcije na kriminalitet u Srbiji. Uz ukazivanje na trendove koji se mogu zapaziti u ovoj oblasti, dat je pregled novih rešenja u materiji izvršnog krivičnog prava koja su usvojena tokom 2009. godine. Ona su bila plod potrebe da se reguliše izvršenje (u materijalnom i procesnom krivičnom pravu) usvojenih novih mera kaznene reakcije, ali i razrada ideje da je za učinioce određenih dela potrebno propisati poseban režim. Inovacije u ovoj materiji su dobrim delom izmenile opšti model izvršenja i unele niz nedoumica. Pre svega u odnosu na novi model izvršenja kazne zatvora izrečene za „dela organizovanog kriminala“. Njime se u naš penitencijarni sistem vratila ćelijska izolacija za koju smo do skora mislili da je (bar kad se radi o ovim prostorima) davna prošlost. Posle osvrta na okolnosti u kojima je ovo rešenje usvojeno, analizovane su zakonske odredbe o uslovima za određivanje ovog modela izvršenja i ukazano na moguće opasnosti od njegovog širenja pod uticajem kampanja „kaznenog populizma“.

U radu su kritičkom razmatranju podvrgnute i druge odredbe i rešenja iz našeg krivičnog izvršnog prava, a po pravilu posle ukazivanja na propuste, navedeno je i kako bi tu materiju trebalo urediti. Time je autor nastojao ne samo da izbegne jeftino kritizerstvo, nego – još više – da olakša rad budućim komisijama za noveliranje ove važne grane prava. A pred njima će biti nezahvalan posao da sistem izvršenja krivičnih sankcija učine koherentnim i (onoliko koliko se to može postići normativnim sredstvima) delotvornim.

Ključne reči: krivične sankcije, izvršenje, retribucija, penitencijarne ustanove, „supermaks zavodi“, ćelijska izolacija.

UVOD

Kazneno zakonodavstvo u Srbiji poslednjih godina prolazi kroz period intenzivnog transformisanja kakav na ovim prostorima, sem možda u periodu „postrevolucionarnog“ zanosa posle Drugog svetskog rata, nije zabeležen. Pod različitim uticajima (kao razlozi se zvanično najčešće navode „usklađivanje sa evropskim standardima“ i prilagođavanje kaznene reakcije potrebama kontrole najopasnijih tipova kriminalne delatnosti) ušli smo u fazu takvog dinamizma u ovoj oblasti u kojima je moguće da se, na primer, jedan izuzetno važan krivični zakon menja tri puta u jednoj godini. Zakonik o krivičnom postupku po broju promena najpre podseća na „revoluciju koja teče“, a događa se i da se ista odredba Krivičnog zakonika menja dva puta u samo nekoliko meseci – slučajevi nezabeleženi čak i u novostvorenim državama koje tek grade svoj pravni sistem, bez ikakvog ranijeg iskustva.

* redovni profesor, ignjat@ius.bg.ac.rs

Kao da se zaboravilo ono čemu se vekovima uče studenti pravih fakulteta – da je kazneno pravo poslednja oblast u kojoj je (pre svega zbog ozbiljnosti reagovanja, potrebe garantovanja pravne sigurnosti i poštovanja prava čoveka) dozvoljeno eksperimentisanje i prepuštanje zakonodavnog rada početnicima u cilju obučavanja.¹ Ono što čudi je da je takva praksa nepoznata u razvijenim državama Evrope koje su integrisane u EU čijem članstvu Srbija teži.² Po pravilu, tamo su reforme u oblasti kaznenog reagovanja brižljivo pripremljene i dobro osmišljene, sprovedene uz svestrano (često višedecenijsko) preispitivanje osnovnih i „kolateralnih“ efekata takvih zahvata.³

U situaciji kakva je naša, kada se na javnoj sceni niko ne zalaže za „normativnu stabilizaciju“ u ovoj oblasti, umesto čega se već duže vreme širi duh „kaznenog populizma“ i kampanje „moralne panike“, naučni kritički pristup ima još veći značaj kao glas razuma i inicijator preispitivanja kampanjskog rada koji se ponajviše ogleda u javnom isticanju broja zakona donetih u određenom periodu, uz zanemarivanje kakvi su stvarni efekti tih propisa i koliko oni zaista doprinose kontroli kriminaliteta.

Namera ovog teksta je da odgovori na gore postavljena pitanja u jednoj uskoj, ali specifičnoj oblasti: izvršenju krivičnih sankcija. U radu će, pored propisa kojima se ova oblast reguliše u najužem smislu (tzv. *primarni izvori prava izvršenja krivičnih sankcija*) biti analizovana i rešenja u onim propisima koji stvaraju pretpostavke i normativno okruženje u kome se samo izvršenje sankcija sprovodi (tzv. *sekundarni izvori*). Čini se da bi bilo pogrešno ne uzeti u obzir ove druge propise jer bi bez toga izlaganje o zakonima koji su (u celini ili u jednom svom delu) namenjeni regulisanju materije izvršenja krivičnih sankcija bilo nepotpuno i nedorečeno. Otuda ćemo se u ovom radu prvo pozabaviti upravo ovim izvorima.

Najzad, pre prelaska na izlaganje, potrebno je dati još jednu napomenu: s obzirom da smo pre više godina ukazali na osnovne probleme koji se u sistemu izvršenja krivičnih sankcija pojavljuju kod nas⁴, u ovom radu zadržaćemo se uglavnom na analizi novih odredaba kojima je ovaj sistem izmenjen u toku 2009. godine, uz

- 1 Interesantno je da ovakvo stanje nije zabeleženo ni u vremenu socijalizma. Pravni sistem je tada, posle uvođenja „diktature proletarijata“, bio relativno stabilan, a krivične norme menjale su se u celom tom periodu samo nekoliko puta i to posle sprovedenih temeljnih javnih rasprava.
- 2 Izuzetak je Italija koja je 70-tih i 80-tih godina prošlog veka prošla kroz izuzetno dinamičan razvoj zakonodavstva namenjenog kontroli organizovanog kriminaliteta (za 10 godina, doneto je 164 zakona iz ove materije). Međutim, Parlamentarna antimafijska komisija je u jednom trenutku procenila da je vreme da se prekine sa takvom praksom i založila se za „normativnu stabilizaciju“ –v. Đ. Ignjatović/2010a/: Organizovani kriminalitet u svetu – kriminološka analiza –in: Đ. Ignjatović, M. Škulić: *Organizovani kriminalitet*, Beograd, p. 75.
- 3 Izaziva izvesnu nedoumicu to što su neke od izmena krivičnih propisa u Srbiji ne samo podstaknute iz tih zemalja, nego u komisijama za izradu zakonskih predloga u svojstvu „supervizora“ učestvuju njihovi državljani. Još kada se u našem krivičnom zakonodavstvu nađu odredbe o čijem uvođenju u njihov pravni sistem se uopšte i ne razmišlja (ukidanje kazne zatvora za teške oblike uvrede i klevete), nekom se može učiniti da krivično zakonodavstvo Srbije povremeno igra ulogu „eksperimentalnog poligona“ za nova rešenja čiji efekti se žele proučiti.
- 4 v. Đ. Ignjatović /2006/: Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i iskustva u njihovoj primeni –in: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*, Zlatibor, pp. 475–494.

samo uzgredno podsećanje na bitne zamerke neizmenjenim rešenjima koje su već bile navedene.

1. SEKUNDARNI IZVORI

Pored normi Ustava Republike Srbije⁵ koji u Delu II (*Ljudska i manjinska prava*) u odeljku 2. (*Ljudska slobode i prava*) sadrži niz pravila koja su od značaja za materiju izvršenja krivičnih sankcija⁶, ovde su od posebnog značaja norme materijalnog i procesnog krivičnog prava.

1.1. Norme materijalnog krivičnog prava

Najvažniji izvor našeg materijalnog krivičnog prava je Krivični zakonik (KZ)⁷ koji sadrži odredbe koje se odnose na punoletna lica, dok materijalno pravne odredbe koje se tiču mladih lica sadrži i Zakon o maloletnim izvršiocima krivičnih dela i krivično pravnoj zaštiti maloletnika (ZMUKD)⁸ Budući da ovaj drugi nije u međuvremenu menjan, zadržaćemo se na odredbama KZ koji pre svega određuje sistem krivičnih sankcija za punoletna lica čijom realizacijom se bavi izvršno krivično pravo,⁹ zatim reguliše još neke institute od značaja za ovu oblast i najzad, u posebnom delu sadrži nekoliko krivičnih dela gde su inkriminisana ponašanja kojima se ugrožava izvršenje krivičnih sankcija.¹⁰

Kada se radi o **sistemu sankcija**, u Zakoniku (čl. 43) predviđene su sledeće: 1. kazna zatvora; 2. novčana kazna; 3. rad u javnom interesu; i 4. oduzimanje vozačke dozvole. Osvrnućemo se sada na najvažnije novine:

a. kućno zatvaranje

Prva je novi modalitet kazne zatvora. Zid KZ iz 2009. uveo je u čl. 45 (st. 5–8) **kućno zatvaranje**. Naime, osuđenom kome je izrečena kazna zatvora do jedne godine sud može odrediti da se ova mera izvrši tako što on ne sme napustiti prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija (st. 5).¹¹ Ukoliko osuđeni ne poštuje zabranu udaljavanja iz prostorija u kojima stanuje, i to – ukoliko je samovoljno napustio te prostorije „jednom ... u trajanju od 12 časova ili dva puta u trajanju od šest časova“ – sud će „odrediti da ostatak kazne zatvora izdržava u zatvoru“ (st. 6).

Ovde treba ukazati na dve činjenice:

5 Sl. glasnik RS 83/2006.

6 Đ. Ignjatović /2010b/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (IV izdanje), Beograd, pp. 84–86.

7 Sl. glasnik RS 85/2005; i Zakon o izmenama i dopunama (Zid) KZ, Sl. glasnik RS 72/2009.

8 Sl. glasnik RS 85/05.

9 Kako smo to već u ranijim radovima objasnili, termine „pravo izvršenja krivičnih sankcija“ i „krivično izvršno pravo“ smatramo sinonimima.

10 U najužem smislu, u pitanju su sledeća krivična dela: Pobuna lica lišenih slobode (čl. 338 KZ) i Bekstvo i omogućavanje bekstva lica lišenog slobode (čl. 339).

11 Rešenje koje je naš zakonodavac odabrao najbliže je meri *home détention* koja postoji u španskom krivičnom pravu – v. J. Pradel /2009/: *Komparativno krivično pravo – sankcije*, Beograd, p.36.

- ❑ a1. pre svega, odredba st. 6 je primer loše pravno tehničke izrade krivične norme, jer iz nje proizlazi na primer da se osuđeni koji se samovoljno udalji duže od 12 časova ne mora poslati u kaznenu ustanovu na izdržavanje ostatka kazne. Zašto pisci Zid KZ nisu jednostavno rekli da će se upućivanja u kaznenu ustanovu primeniti onda

kada osuđeni samovoljno (jednom ili u više navrata) napusti prostorije u kojima stanuje duže od 12 časova;

- ❑ a2. drugo, ukazujemo na neodrživost formulacije da će „osuđeni ostatak kazne zatvora izdržavati u zatvoru“ (podvukao Đ.I.). Ovde se vidi razlog zašto ovu meru ne treba nazivati „kućni zatvor“ jer bi tek to unelo potpunu konfuziju: kako kuća (sem u književnim radovima) može – i terminološki – biti izjednačena sa penitencijarnom ustanovom?

U st. 7 se napominje da će sud prilikom određivanja kućnog zatvaranja voditi računa o tehničkim mogućnostima, kao i o drugim okolnostima od značaja za odmeravanje kazne. Drugim rečima, ukazuje se ne samo na potrebu nabavke odgovarajućih tehničkih sredstva za elektronsko praćenje kretanja lica (GPS sistem), nego i na mesto i uslove stanovanja osuđenog lica (iskustva u svetu govore da je ovu meru jednostavnije primeniti ukoliko osuđeni stanuje u individualnoj kući nego u stambenoj zgradi i sl.).

Najzad, u st. 8 čl. 45 navodi se da ovakav način izvršenja kazne zatvora ne dolazi u obzir kod osuđenih koji su izvršili krivično delo protiv braka i porodice a žive sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu. Ova odredba dokaz je uticaja viktimološkog načina razmišljanja u našem krivičnom zakonodavstvu jer je doneta cilju izbegavanja rizika od ponovne viktimizacije žrtve ovakvih krivičnih dela.

Za kraj još jedna napomena: čini se da je krivični zakonodavac trebalo kućno zatvaranje da reguliše u posebnom članu, kada ga već nije izdvojio kao posebnu kaznu (za ovo drugo postoji izvesno opravdanje: formalno gledano, kućno zatvaranje predstavlja poseban modalitet kazne lišenja slobode – suština je u lišavanju određenog lica da slobodno odlučuje gde će se u određenom trenutku naći, a pitanje gde je u međuvremenu smešteno nije odlučujuće za karakter sankcije). Razlozi za odvajanje mere kućnog zatvaranja u poseban član KZ nisu samo u posebnim pravilima za njeno izvršenje, nego i u činjenici da se takvim rešenjem i simbolično jasno ukazuje na potrebu korišćenja zatvaranja u penitencijarnim ustanovama kao rešenja *ultima ratio*. Prenaseljenost (prenatrpanost) ovih ustanova u Srbiji dobila je dramatične razmere. Otuda, plediramo da u sledećim izmenama KZ Srbije kućno zatvaranje bude izdvojeno u čl. 45a.

b. uslovni otpust

U Zakoniku je sadržano nekoliko pravila o uslovnom otpustu sa izdržavanja kazne zatvora. Uslovni otpust može se odobriti osuđenom koji je izdržao *dve trećine* (do Zid KZ – polovinu) kazne zatvora ako se u toku izdržavanja tako popravio da se osnovano može očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće učiniti novo krivično delo. Pri razmatranju da li će osuđeni biti uslovno otpušten, uzeće se u obzir njegovo vladanje za vreme

izdržavanja kazne, izvršenje radnih obaveza, kao i druge okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja. U slučaju da uslovni otpust u toku navedenog vremena ne bude opozvan, smatraće se da je osuđeni izdržao kaznu (čl. 46).

Zid KZ i 2009. uveo je još dve novine:

- b1. prvo, izričito je u st. 2 naglašeno da sud može u odluci o uslovnom otpustu odrediti da je osuđeni dužan da ispuni obaveze predviđene u krivičnopравnim odredbama (ovo je važno jer je u st. 47 dodato da osnov za opoziv uslovnog otpusta može biti i neispunjenje neke od obaveza koju mu je odredio sud);
- b2. druga novina je za pravo izvršenja krivičnih sankcija još značajnija: izričito se naglašava da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je „*pokušao bekstvo ili je pobegao iz zavoda za izvršenje kazne zatvora u toku izdržavanja kazne*“.

Ovim je još jednom potvrđena teza da je uslovni otpust mera koja ima pre svega zadatak da disciplinuje osuđeničke, odn. da doprinese njihovom uzdržavanju od narušavanja reda u kaznenim ustanovama¹². To samo po sebi može biti predmet kritičkih osvrta sa stanovišta kriminalne politike, kriminologije i penologije, ali je kao rešenje bez sumnje u skladu sa načelom utilitarnosti.

Zbog toga je takav pristup došao do izražaja u većini zemalja. Međutim, način na koji je ovo rešenje pravno tehnički sprovedeno, izaziva nepotrebne dileme. Zbog formulacije „ili je pobegao“, može se pojaviti nedoumica da li se zabrana odnosi samo na osuđenog koji se trenutno nalazi u bekstvu ili i na onog koji je posle toga vraćen u ustanovu (istini za volju, ovu dilemu delimično razrešava to što je pravo na uslovni otpust uskraćeno i onima koji su samo pokušali da pobegnu). Drugu dilemu otvara formulacija da se ova specifična sankcija odnosi na osuđene koji pokušaju ili uspeju u bekstvu „iz zavoda za izvršenje kazne zatvora u toku izdržavanja kazne“. Trebalo bi one koji su ovu normu formulisali zapitati kako osuđeni može pobeći iz kaznene ustanove izvan vremena u kome u njoj izdržava kaznu. U kom bi se inače svojstvu u ustanovi nalazio? U odredbi se ne misli na pritvorena lica (jer nisu osuđena). Očito, i dalje se zakoni u krivičnoj oblasti pišu kod nas bez vođenja računa o osnovnim pravilima nomotehnike.

Opozivanje uslovnog otpusta regulisano je u čl. 47 KZ Srb. Postoje slučajevi kada je ono obavezno – ukoliko osuđeni, dok je na uslovnom otpustu učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora preko šest meseci (do Zid KZ iz 2009 – do jedne godine). Ako osuđeni učini dela za koja je izrečena kraća kazna zatvora ili ukoliko ne ispuni neku od obaveza koje mu je sud odredio, opozivanje je fakultativno (sud može, ali ne mora opozvati uslovni otpust). Pri tome će naročito uzeti u obzir srodnost učinjenih krivičnih dela, pobude iz kojih su izvršena i druge okolnosti od značaja za ocenu opravdanosti opozivanja. Ista pravila važe i ako se otpuštenom sudi za krivično delo koje je učinio pre nego što je uslovno otpušten.

Očito, rešenja u Zid KZ idu za tim da, u okviru opšteg trenda zaoštavanja kaznenog reagovanja na kriminalitet, suze primenu uslovnog otpusta. To se vidi i u

12 v. Z. Stojanović /1984/: Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* n° 1–2, pp. 185–199.

proširenju kruga razloga zbog kojih se ova mera može opozvati, ali još više po skraćanju – sa godine na šest meseci – izrečene kazne zatvora koja dovodi do obaveznog opozivanja uslovne osude. Ne ulazeći u kriminalno političku opravdanost takvog trenda,¹³ ovde treba ukazati da su pisci novele KZ u st. 5 istog (47) člana izazvali konfuziju ostavljajući raniju formulaciju „ako uslovno otpušteni bude osuđen na kaznu zatvora do jedne godine“, a sud ne opozove uslovni otpust“ (!?) koja predstavlja nedopustiv previd¹⁴.

1.2. Norme krivičnog procesnog prava

Najvažniji izvor ove grane prava je Zakonik o krivičnom postupku (ZKP)¹⁵ i već pominjani Zakon o maloletnim izvršiocima krivičnih dela i krivično pravnoj zaštiti maloletnika (ZMUKD). Iz istog razloga kao i kod materijalno pravnih odredaba, biće reči samo o ZKP i to o jednoj novini iz domena ograničenja slobode kretanja u krivičnom postupku. Kao što je poznato, najvažnije takvo ograničenje je pritvor, a u vezi sa njim je i mera **zabrana napuštanja stana ili mesta boravka** iz čl. 136 ZKP. Ono što ih povezuje je to što se ova druga:

1. izriče zbog sličnih razloga zbog kojih se određuje pritvor (primenjuje se ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo;
2. u izvesnom smislu predstavlja alternativu pritvoru, jer se u rešenju o izricanju mere okrivljeni upozorava da se protiv njega može odrediti pritvor ukoliko prekrši izrečene zabrane.

Ograničenja se mogu sastojati u zabrani da bez odobrenja napusti svoj stan ili mesto boravka. Mera traje dok postoji potreba, a najduže do pravnosnažnosti presude i nadležni sudija odn. veće svaka dva meseca ispituju da li je ona još potrebna.

Uz ovu meru, okrivljenom može biti zabranjeno posećivanje određenih mesta ili sastajanje sa određenim osobama; prilaženje određenim licima; može mu biti oduzeta putna isprava ili vozačka dozvola ili mu se nalaže da se javlja određenom organu.

Dalje, ovom merom ne može se ograničiti pravo okrivljenog lica da živi u svom stanu, da se nesmetano viđa sa braniocem kao i sa članovima porodice i bliskim srođnicima, osim ako su ta lica obuhvaćena merom zabrane sastajanja ili prilaženja.

Pravila sadržana u čl. 136 ZKP predstavljaju primer lošeg pravno tehničkog postupanja u krivičnoj materiji. Ranije rešenje sadržano u istom članu kojim je regulisana mera „**zabrana napuštanja boravišta**“ bilo je konzistentno i logično: ukoliko postoji opasnost da će okrivljeni pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili inostranstvo, sud će mu rešenjem zabraniti da bez odobrenja napusti mesto boravišta.

13 U tom duhu je i novi st. 3 u čl. 70 KZ u kome je navedeno da će uslovna osuda biti opozvana ako sud posle njenog izricanja (a pre isteka jedne godine od dana kada je isteklo vreme proveravanja) utvrdi da je osuđeni izvršio krivično delo pre nego što je uslovno osuđen. Ovakva odredba do sada u našem pravnom sistemu nije postojala.

14 v. Z. Stojanović., D. Kolarić /2010/: *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd, p.54.

15 Sl. list SRJ 70/2001; 68/2002; Sl. glasnik RS 58/2004; 85/2005; 115/2005; 49/2007; 20/2009; i 72/2009.

Uz to, može mu zabraniti posećivanje određenih mesta, sastajanje sa određenim licima, ili mu naložiti da se povremeno javlja određenim organima. Takođe, može mu se privremeno oduzeti putna isprava ili vozačka dozvola. Merom se ne može zabraniti ili ograničiti pravo okrivljenog da živi u dotadašnjem stanu i da se nesmetano viđa sa članovima porodice, bliskim srodnicima i braniocem, kao i da obavlja profesionalnu delatnost. Prilikom izricanja mere, okrivljeni se upozorava koje su posledice po njega ukoliko prekrši izrečene zabrane.

Kasnijim izmenama u čl. 136 ZKP bez potrebe je (verovatno radi održavanja numeracije članova u Zakoniku) ubačena jedna nova mera koju bi bilo najbolje nazvati „**kućno pritvaranje**“ ili „**zabrana udaljavanja iz stana**“ Tako su, ubacivanjem u st. 1 ovog člana konstatacije da se zabrana odnosi i na to da okrivljeni napusti „svoj stan“ između „babe i žabe“. Da ostavimo sada po strani zabunu koju može izazvati insistiranje pisaca novele ZKP na prisvojnom pridevu „svoj“ stan. Da li to znači da se mera može izreći samo licima koja su vlasnici stana? Sigurno je da zakonodavac nije želeo da dodatno podvlači (inače nedopustivo velike) socijalne razlike između građana Srbije. Zbog toga je bilo bolje da je (kao KZ u slučaju mere kućnog zatvaranja) upotrebio formulaciju „stan u kome živi“.

Mnogo veći problem je to što je dodavanjem „kućnog pritvaranja“ uz zabranu napuštanja boravišta došlo do apsurdna: budući da je zadržana odredba iz st. 3 da se merama iz prethodnih stavova ne može ograničiti pravo okrivljenog da živi u „svom stanu“ dolazi se u apsurdnu situaciju da zakonodavac sam sebi protivureći. Još interesantnije rešenje vezano je za novu zabranu navedenu u st. 2 (zabrana prilaženja određenim licima). U nastojanju da sve uredi „na jednom mestu“ u istom članu i stavu (čl. 136 st. 3) ZKP navedeno je: okrivljenom se ne može ograničiti pravo da živi u svom stanu i da se nesmetano viđa sa članovima porodice – a onda se kaže da se to ipak može učiniti.

Zbog svega navedenog, trebalo u sledećim izmenama ZKP u poseban član izdvojiti ovu meru i to na sledeći način

Kućno pritvaranje (ili Zabrana udaljavanja iz stana)

Član 136a

Ukoliko postoje razlozi zbog kojih se može izreći mera iz čl. 136, sud okrivljenom može izreći zabranu da bez odobrenja napusti stan u kome živi.

Ova mera ne može se izreći licu kome je zabranjeno prilaženje članovima porodice sa kojima je prethodno živeo u istom stanu.

Ovakvo rešenje bilo bi daleko doslednije od onoga što je naš krivični zakonodavac usvojio najnovijom novelom ZKP.

Sud može naložiti da se prema okrivljenom kome je određena jedna ili više mera iz ovog člana primeni **elektronski nadzor** radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su mu određena.¹⁶ Uslov je da njegova primena ne škodi zdravlju okrivljenog.

16 v. V. Bajović /2007/: *Electronic Monitoring and House arrest in the Criminal Justice Systems –in: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – vol. I* (Đ. Ignjatović ed), Beograd, pp. 213–222.

Uređaj za lociranje (odašiljač) pričvršćuje na zglob ruke ili noge stručno lice koje okrivljenom daje detaljna uputstva o načinu rada uređaja. Uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru (prijemnik) takođe rukuje stručno lice iz organa unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije ili drugog organa.

Takođe, u izmenama ZKP koje slede trebalo bi u članu 136b izdvojiti **elektronski nadzor** kao meru koja se može izreći okrivljenima kojima su određeni zabrana udaljavanja iz stana i kućno pritvaranje.

2. PRIMARNI IZVORI

Ovakve izvore prava izvršenja krivičnih sankcija čine propisi koji, ako već nisu u celini posvećeni tome, sadrže bar celinu sa normama kojima se reguliše ova materija. Mogu se podeliti u dve grupe:

- a. prvu čine zakoni. To su: a. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS)¹⁷, noveliran Zakonom o izmenama i dopunama (Zid ZIKS)¹⁸; Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala (ZIKZOK)¹⁹; odredbe o izvršenju krivičnih sankcija izrečenih maloletnicima u ZMUKD i slične odredbe sadržane u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (ZOPL)²⁰;
- b. drugu grupu propisa čine podzakonski akti čiji zadatak je da razrađuju i preciziraju zakonske odredbe. Ovde spadaju propisi koje, za razliku od zakona za čije donošenje je nadležna Skupština Republike Srbije, usvaja vlada (uredbe) ili resorni ministar (najčešće ministar pravde)²¹ odn. ministri. Radi se o više propisa, a pre svega o pravilnicima o kućnom redu.

2.1. Podela primarnih izvora

Pre svega, novi zakoni usvojeni u drugoj polovini 2009. u ovoj materiji osložili su sistem krivičnog izvršnog prava, pa je u njemu primarne izvore sada moguće podeliti po više osnova:

- I) prvi kriterijum bila bi svojstva učinioca dela. U tom pogledu možemo razlikovati:
 - Ia) propise koji se odnose na fizička lica kao učinioce i
 - Ib) one koji se tiču pravnih lica odgovornih za krivična dela.
 Unutar prve grupe moguće su dalje podele: na one propise koji uređuju izvršenje krivičnih sankcija prema punoletnim učiniocima krivičnih dela i one koji se odnose na maloletnike.

17 Sl. glasnik RS 85/2005.

18 Sl. glasnik RS 72/2009.

19 Sl. glasnik RS 72/2009.

20 Sl. glasnik RS 85/05.

21 Nije jasno zašto u našim propisima, pa i ZIKS-u, umesto izraza „ministar pravde“ stoji nemišta oznaka: „ministar nadležan za pravosuđe“, što je nepotrebno gomilanje reči. Zašto se po toj logici ne usvoji i terminologija „ministar nadležan za policiju,“ „... za spoljne poslove“ i sl.).

- II) Drugi kriterijum odnosi se na vrstu učinjenih krivičnih dela. Gledano sa tog stanovišta, razlikujemo režim izvršenja za teške oblike kriminaliteta (organizovani, terorizam, korupcija i ostala izričito nabrojana dela) i za ostala krivična dela.

Očito je da su izmene krivičnog zakonodavstva izvršene 2009. godine, uvođenjem još dva zakona u ovoj oblasti (ZIKZOK i ZOPL) veoma izmenile oblast krivičnog izvršnog prava. Otuda je ranija klasifikacija koja je poznavala dva osnovna zakona – ZIKS i ZMUKD (kod kojih je kriterijum razlikovanja bio samo uzrast fizičkog lica – učinioca krivičnog dela) dosta promenjena.

Međutim, i dalje je sve zakonske (i podzakonske) propise koji konstituišu pravo izvršenja krivičnih sankcija moguće podeliti na dva načina:

- u prvu grupu spada Zakon o izvršenju krivičnih sankcija koji uređuje ono što bismo mogli nazvati **opšti režim izvršenja krivičnih sankcija**. To se vidi po tome što ostali zakoni iz ove oblasti – i ZMUKD, i ZIKZOK i ZOPL upućuju na primenu njegovih odredaba ukoliko neki deo materije izvršenja nije u njima izričito regulisan. Odredbe o izvršenju u tim zakonima nastale su prostim izdvajanjem dela normi iz ZIKS ili kao modifikacija opšteg režima izvršenja propisanog u ZIKS kako bi se za pojedine učinioce krivičnih dela (prema njihovoj prirodi, uzrastu ili vrsti dela koje su izvršili) uveo **poseban režim izvršenja**.
- sledeća podela zasnivala bi se na užoj materiji koju ovi propisi uređuju. U prvu grupu spadali bi oni akti koji regulišu **materiju izvršenja u užem smislu** (pravila o položaju sankcionisanih lica i postupanju sa njima), dok bi drugu činili propisi koji uređuju pitanja ovlašćenja i statusa zaposlenih u njima koji spadaju u ovu oblast **u širem smislu**. Interesantno je da i osnovni zakonski propis iz ove oblasti – ZIKS – sadrži odredbe o „pravima (zaposlenih u Upravi za izvršenje) na osnovu rada“ (Glava XIV) o čijoj sadržini i nužnosti egzistiranja u ovakvom pravnom aktu će biti reči kasnije.

U daljem izlaganju, prvo će biti reči o rešenjima sadržanim u ZIKS koji regulišu režim izvršenja za najveći broj učinilaca krivičnih dela. Zatim će biti reči o režimu koji je uveo ZIKZOK, a po logici stvari, ovde bi mogli biti analizovani i propisi koji regulišu izvršenje krivičnih sankcija maloletnim učiniocima krivičnih dela (ZMUKD) i oni o izvršenju krivičnih sankcija izrečenih krivično odgovornim pravnim licima (ZOPL).

2.2. Propisi koji uređuju opšti model izvršenja krivičnih sankcija

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (zajedno sa pratećim podzakonskim aktima) je osnovni pravni propis koji regulišu opšti model izvršenja krivičnih sankcija kod nas i zbog toga će u daljem izlaganju novinama u njemu biti posvećena posebna pažnja. Prvo će biti reči o svrsi izvršenja krivičnih sankcija, a zatim i o drugim novim (ali i najvažnijim starim) rešenjima koja traže kritičku analizu.

2.2.1. Svrha izvršenja krivičnih sankcija

Važeći ZIKS izričito se izjašnjava o tome šta se izvršenjem sankcija želi postići. Kako je u čl. 2 navedeno, svrha izvršenja je suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju čoveka i osnovne društvene vrednosti. Ova svrha ostvaruje se putem izvršenja pravnosnažnih i izvršnih sudskih odluka.

Odmah treba reći da je ovo po redosledu izlaganja materije u Zakonu, prva temeljnija izmena izvršena novelom iz 2009. Očito, to je urađeno pod uticajem kritike kojoj je bilo izloženo rešenje sadržano u ZIKS iz 2005.

Podsetimo se: u Zakonu je pre izmena u čl. 2 pisalo kako je svrha izvršenja sankcija „**sprovođenje** pravnosnažnih i izvršnih **sudskih odluka, zaštita društva** od krivičnih dela i **izdvajanje učinilaca** krivičnih dela iz društvene sredine u cilju njihovog lečenja, čuvanja i osposobljavanja za samostalno staranje o svojim potrebama nakon izvršenja sankcije“. Ovako definisana, navedena svrha mogla se kritikovati sa više stanovišta, o čemu je bilo pisano u našoj literaturi.²² Da se podsetimo na osnovne prigovore: već u prvoj konstataciji krije se logički apsurd: svrha izvršenja sankcije je da se izvrši („sprovede“) sudska odluka kojom je ova izrečena. Očigledna je konfuzija pojmova: sud izriče određene sankcije imajući u vidu opštu svrhu propisivanja i izricanja krivičnih sankcija (čl. 4 st. 2 KZ), kao i posebnu svrhu pojedinih njihovih vrsta (kazni – čl. 42, uslovne osude i sudske opomene – čl. 64 i mera bezbednosti – čl. 78 KZ), dok su drugi organi nadležni za njihovo izvršenje. Dakle, sprovođenje sudskih odluka je ono čime se oni bave, ali to nije svrha koja se takvom aktivnošću želi postići.

Drugi prigovor ticao se konstatacije da je „svrha izvršenja ... izdvajanje učinilaca krivičnih dela iz društvene sredine u cilju njihovog čuvanja, lečenja i osposobljavanja ...“. Ovakva formulacija imala bi osnova kada bi se sistem krivičnih sankcija sastojao samo od mera zavodskog karaktera, međutim, u njemu figurišu i admonitivne sankcije, novčane kazne i mera bezbednosti nezavodskog karaktera koje ne podrazumevaju izdvajanje i čuvanje.

Bez sumnje, rešenje iz novele bolje je od prethodnog. Otklonjen je čitav niz ranijih prigovora, ali to ne znači se i ovom ne mogu staviti novi. Pre svega, nije jasno zašto zakonodavac bez potrebe ulazi u pitanja koje pre spadaju u kriminološku i kriminalno političku, nego u pravnu materiju. Zato mu se sa puno osnova mogu postaviti sledeća pitanja:

- a. zašto se jedino pominje suzbijanje neželjenih dela? Zašto se odustalo od potrebe da se utiče na sprečavanja takvih dela?
- b. šta u ovakvom krivičnom zakonu traže sociološke kategorije kakva je „dela kojima se ugrožava čovek i druge osnovne društvene vrednosti“? Jasno je da „čoveka i druge osnovne društvene vrednosti“ (imovina, dostojanstvo, zdrava životna sredina) ugrožava mnoštvo dela od kojih mnoga nisu inkriminisana u krivičnom pravu. To što je zakonodavac izbegao izraz „krivična dela“ moglo bi značiti da je svrha izvršenja suzbijanje i takvih ponašanja koja nisu propisana u KZ?

22 v. Đ. Ignjatović /2006/: Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija ..., op.cit. pp. 475–494.

Čini se da je bilo bolje u ZIKS se uopšte ne izjašnjavati o svrsi izvršenja (kako je to bilo učinjeno u ranijem ZIKS/97) ili, ako se ipak opredelimo da u čl. 2 ZIKS pominjemo svrhu izvršenja, trebalo bi navedeni član preformulisati na sledeći način

Svrha izvršenja sankcija

Član 2

Izvršiti se mogu samo pravnosnažne i izvršne sudske odluke i to u cilju ostvarenja opšte i posebne svrhe njihovog propisivanja i izricanja

2.2.2. Uprava za izvršenje krivičnih sankcija; rukovođenje

Pre svega novelom iz 2009. naziv Uprave je promenjen: Uprava za izvršenje *zavodskih* sankcija, preimenovana je u Upravu za izvršenje *krivičnih* sankcija. S punim pravom – i to ne samo zbog toga što on više odgovara organizacionom ustrojstvu Uprave (teško je zamisliti da na primer sektor za izvršenje alternativnih sankcija bude deo „Uprave za izvršenje zavodskih sankcija“), nego i zbog toga što se i na taj način želi skrenuti pažnja na potrebu širenja lepeze mera u okviru kaznene reakcije u Srbiji.

Ako navedenu promenu treba pozdraviti, čini se da za jednu drugu nikako nema opravdanja. Radi se o uslovima za izbor lica koje rukovodi Upravom – direktora. Prema rešenju koje je usvojeno u Zid ZIKS, na to mesto može biti postavljeno lice koje ima visoku školsku spremu i najmanje devet (do novele bilo sedam) godina radnog iskustva nakon sticanja visoke školske spreme (čl. 26 ZIKS).

ZIKS je pre novele 2009. u čl. 26 imao veoma važno ograničenje: tražilo se da je vreme posle diplomiranja kandidat za direktora Uprave proveo *na poslovima izvršenja sankcija ili u pravosuđu* sedam godina. Sada Zakon istina traži devet godina od vremena diplomiranja, ali umesto navedenog ograničenja, bez ikakve potrebe nabraja kako kandidat treba da ima obrazovanje stečeno na studijama drugog stepena (diplomske akademske studije – master specijalističke akademske ili strukovne studije), odn. na osnovnim studijama u trajanju od četiri godine.

Cilj ovog nepotrebnog nabiranja (uz produžavanje prethodnog radnog staža) bio je da se prikrije suština – bez obzira što se radi o mestu za čije obavljanje je neophodno iskustvo upravo u ovom odgovornom poslu – sada se za direktora Uprave može „progurati svoj čovek“ bez obzira koju visokoškolsku ustanovu je završio (arheologiju, biologiju ili tehnologiju) i gde je prethodno bio zaposlen?!? Time je rukovođenje u okviru ove važne državne delatnosti još jednom svedeno na logiku „kadrovanja“ iz ranijih vremena.²³

Novela je promenila i uslove neophodne da bi neko bio postavljen za upravnika zavoda i njegovog zamenika: na to mesto mogu biti raspoređena lica koja imaju sedam godina radnog iskustva na poslovima izvršenja krivičnih sankcija, u pravosuđu, advokaturi, vojsci ili policiji, posle stečenog visokog obrazovanja ... (čl. 27). Izmenjeni su i uslovi koji se traže za izbor načelnika službe: to su visoko obrazovanje²⁴ i pet godina radnog iskustva na istim ili odgovarajućim poslovima (čl. 28).

23 Koja bi se najlakše mogla svesti na postavljanje „naših ljudi“ na sve ključne funkcije, bez obzira koliko su osposobljeni za njihovo obavljanje.

24 Ovde se kao i u prethodnom slučaju nepotrebno ponavljaju formulacije o tome šta se podrazumeva pod studijama drugog stepena koje su navedene u čl. 26 ZIKS.

Očito je da se najmanje stručnog iskustva traži za izbor direktora uprave, što je non-sens posebne vrste.

2.2.3. Vrste zavoda

Važeći Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u čl. 13 navodi da u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija postoje sledeće vrste zavoda:

- kazneno-popravni zavod i okružni zatvor (u našoj terminologiji „okružni kazneni zavod“) – za izvršenje kazne zatvora;
- kazneno-popravni zavod za žene – za izvršenje kazne zatvora i maloletničkog zatvora izrečene ženama;
- kazneno-popravni zavod za maloletnike – za izvršenje kazne maloletničkog zatvora;
- specijalna zatvorska (trebalo bi „zavodska“) bolnica – za lečenje osuđenih i pritvorenih lica, za izvršenje mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana;
- vaspitno-popravni dom – za izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom;

Ovde treba dati nekoliko napomena: pre svega, do novele iz 2009, ZIKS je u čl. 13. kao šestu vrstu zavoda predviđao „**centar za obuku zaposlenih u Upravi za izvršenje zavodskih sankcija**“. Očito je da su pisci novele Zid ZIKS iz 2009. čitali kako je ovo rešenje dočekano u našoj naučnoj i stručnoj javnosti. Pisac ovog rada se tada pitao „po kojoj je logici taj Centar svrstan u ‘zavode’ – koje krivične sankcije se u njemu izvršavaju, u koji tip prema stepenu obezbeđenja spada i koje službe u svom sastavu ima? Očigledno je da su pisci Zakona imali problema gde ovu ustanovu sistematisati, ali ovde joj svakako nije mesto“²⁵. Na sreću, sada je ta nelogičnost izostavljena iz Zakona.

Drugo, opet podsećamo na potrebu da se izraz „zatvor“ ubuduće prestane upotrebljavati i za kaznu na koju se učinilac krivičnog dela osuđuje i za ustanovu u koju se upućuje. Zato izraz „okružni zatvor“ treba zameniti terminom „**okružni kazneni zavod**“. Rečenica: „okružni zatvor – za izvršenje kazne zatvora“ pokazuje koliko konfuzije ovakav način označavanja može izazvati.

Trebalo bi takođe podsetiti da je ZIKS iz 2005. ukinuo posebni „**zavod za ispitivanje ličnosti osuđenih**“ koji je u čl. 10 predviđao ZIKS/97. Ta ustanova, čije osnivanje je trebalo da znači napredak u jačanju individualizacije u našem sistemu izvršenja krivičnih sankcija i time nas uključujući u red država sa dvostepenom opservacijom osuđenih, nije za osam godina važenja ranijeg ZIKS osnovana i Komisija za izradu novog Zakona je izbrisala iz spiska zavoda. To rešenje nije u literaturi prošlo bez oprečnih ocena. Neki smatraju da se time raskinulo sa „penološkim romantizmom i iluzionizmom“, drugi iznose da je, uz objektivne teškoće, glavni razlog u nedostatku snage i volje kod administracije da se predviđeno rešenje u životu

25 Đ. Ignjatović /2006a/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (I izdanje), Beograd, p. 130.

sprovede,²⁶ dok ima i shvatanja da smo time propustili lepu priliku da modernizujemo naš sistem izvršenja.²⁷

2.2.4. Tipovi zavoda prema stepenu obezbeđenja

Po ovom kriterijumu (u čl. 14. ZIKS se pored njega navodi još jedan – „način postupanja“ iako se kod navođenja pojedinih tipova ustanova ne vidi u čemu se ispoljava njihova specifičnost u tom pogledu) sve ove ustanove se mogu podeliti na zavode:

1. otvorenog tipa u kojima ne postoje prepreke za bekstvo;
2. poluotvorenog tipa gde je osnovna prepreka za bekstvo služba za obezbeđenje;
3. zatvorenog tipa, gde pored službe za obezbeđenje postoje i druge prepreke za sprečavanje bekstva;
4. „zatvorenog tipa sa posebnim obezbeđenjem gde postoje posebne prepreke za sprečavanje bekstva i posebna pažnja se posvećuje postupanju sa osuđenima“.

Nije jasno zašto je kao poseban tip ustanova zadržan „**zavod zatvorenog tipa sa posebnim obezbeđenjem**“ (ova kategorija uvedena je u ZIKS iz 1997.²⁸ pod nazivom „zavod strogo zatvorenog tipa“). U penološkoj literaturi inače, uobičajena je trodeoba na ustanove navedene od 1.–3., a da se radi o nepotrebnom „inovatorstvu“ vidi se po tome kako su u ZIKS (čl. 14 st. 5) objašnjene njene bitne crte. U jednoj rečenici upotrebljen je čak tri puta izraz „poseban“,²⁹ a ključni argument je to da se postupanju sa osuđenima posvećuje posebna pažnja – kao da se to ne čini u ostalim zavodima. Zbog svega toga, čini se da bi bilo najbolje vratiti se na tradicionalnu trodeobu zavoda prema stepenu obezbeđenja jer je jasno da su zavodi navedeni pod 4. modalitet zatvorenih ustanova. Prirodno je da sve ustanove zatvorenog tipa imaju stepen obezbeđenja prilagođen kategoriji osuđenika koja je u njima smeštena, ali to ne znači da je potrebno te gradacije u obezbeđenju pretvoriti u posebne kategorije ustanova u penitencijarnom sistemu.³⁰

Novina u našem izvršnom krivičnom pravu kojom je u ZIKZOK uvedeno „**posebno odeljenje za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala**“, otvara novo pitanje – kakav je odnos „zavoda zatvorenog tipa sa posebnim obezbeđenjem“ sa u ZIKZOK uvedenim „posebnim odeljenjem“? Prema izričitoj odredbi iz čl. 2 st. 1 ZIKZOK, „posebno odeljenje za izvršenje kazne zatvora za dela organizovanog kriminala osniva se „u kazneno-popravnom zavodu zatvorenog tipa sa posebnim obezbeđenjem“ (kao neka vrsta „apsane u apsani“).

26 v. Z. Stevanović /2005/: Kako novim zakonskim rešenjima unaprediti penalni sistem – in: *Kazneno zakonodavstvo – progresivna ili regresivna rešenja*, Budva, pp. 507–514.

27 S. Soković /2005/: Nova rešenja u predlogu ZIKS – in: *Kazneno zakonodavstvo – progresivna ili regresivna rešenja*, Budva, pp. 407–424.

28 Sl. glasnik RS 16/97.

29 „U zavodima zatvorenog tipa sa posebnim obezbeđenjem postoje posebne prepreke za sprečavanje bekstva i posebna pažnja se posvećuje postupanju sa osuđenima“ (podvukao Đ.I.).

30 Jedan od najvećih savremenih komparativista u krivičnim naukama Jean Pradel (/2009/, op. cit, p. 77) ukazuje da je trodeoba kaznenih ustanova prema stepenu obezbeđenja pravilo u svetu i samo kao primer navodi model primenjen u Kanadi.

Novela je zadržala dosadašnje rešenje po kome je kazneni *zavod za žene poluotvorenog tipa*. Ovde je opet došao do izražaja „džentlenski pristup“ krivičnog zakonodavca koji feministkinje u svetu s pravom kritikuju. Član 16 ZIKS i dalje polazi od (u nauci nikada dokazane) teze da žene generalno ispoljavaju manju dozu kriminalne nastrojenosti i da one ne mogu spadati u „problematične osuđeničke“?!? Trebalo bi autore zakonskog teksta zapitati na osnovu kojih istraživanja su zauzeli stav da samo ustanove za muškarce treba da imaju maksimalno obezbeđenje?³¹

2.2.5. Svrha izvršenja kazne zatvora

U članu 31 ZIKS navodi se kako je „svrha izvršenja kazne zatvora da osuđeni tokom izvršenja kazne, primenom odgovarajućih programa postupanja, usvoji društveno prihvatljive vrednosti u cilju lakšeg uključivanja u uslove života posle izvršenja kazne kako ubuduće ne bi činio krivična dela“. Ovo je u osnovi rešenje sadržano u ZIKS iz 2005, samo je izraz „sistem savremenih vaspitnih mera“ zamenjen „odgovarajućim programima postupanja“.

Zahvaljujući tome, u naše izvršno krivično zakonodavstvo vratila se skoro neizmenjena odredba (čl. 9) ZIKS Srbije iz 1977. godine. Samo je dodato da su vaspitne mere „savremene“, a iz ranijeg Zakona izostavljeno kako osuđenog spremamo da ispunjava „dužnosti čoveka i građanina socijalističke samoupravne zajednice“.

Ostaje i dalje nejasno zašto nije postupljeno kao u ZIKS iz 1997. koji se nije izjašnjavao o svrsi izvršenja kazne zatvora i to iz sledećih razloga:

- ako je resocijalizacija jedina svrha izvršenja kazne zatvora, zašto onda ovu meru izričemo učinocima krivičnih dela koje uopšte ne treba popravljati (npr. neki od nehatnih učinilaca krivičnih dela);
- kako postupati sa licima koja zbog osude na dugotrajno zatvaranje verovatno neće ni izaći sa izdržavanja kazne?

Ovde se otvaraju i neka druga pitanja kao što su:

- dobrovoljnost podvrgavanja resocijalizacionom tretmanu;
- šta raditi u situacijama kada (inače disciplinovani i na radu besprekorni) osuđeni odbiju tretman?
- i najzad – koliko je isticanje ovakvog cilja uopšte realno?³²

2.2.6. Izvršenje kazne kućnog zatvaranja

ZIKS u čl. 37 (koji inače u st. 1–3 uređuje način upućivanja osuđenih u zavode) sadrži i pravila koja se tiču sprovođenja sudske odluke kojom se određuje da se kazna zatvora izvrši putem **kućnog zatvaranja** predviđenog u čl. 45 st. 5 KZ.

Ako pominjanje kućnog zatvaranja u ovom članu ima smisla jer se tu govori gde će osuđenom na kaznu zatvora biti određeno da je izdržava (u penitencijarnoj

31 Istina, u kazneno-popravnim zavodima za žene u Požarevcu postoje zatvoreno, poluotvoreno, otvoreno odeljenje, posebno odeljenje za izdržavanje kazne maloletničkog zatvora, za izdržavanje kazne zatvora izrečene ženama za izvršenje krivičnih dela iz oblasti organizovanog kriminaliteta.

32 Đ. Ignjatović /2005/; Karakter i motivi novih izmena krivičnog zakonodavstva Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 1, pp.29–60.

ustanovi ili u prostorijama u kojima stanuje), nikakvog opravdanja nije bilo da se u istom članu govori kako se izvršava novi modalitet ove kazne. Zbog toga je bilo mnogo bolje izdvojiti ova pravila u poseban član u ZIKS.

Kada sud donese odluku kojom određuje da će se kazna zatvora izvršiti u skladu sa navedenim članom KZ, o tome obaveštava nadležnu organizacionu jedinicu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. U tom slučaju osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim (ukoliko rukovodilac nadležne organizacione jedinice Uprave to odobri) u sledećim slučajevima:

1. pružanja hitne medicinske pomoći njemu ili članu njegovog porodičnog domaćinstva;
2. radi redovnog odlaska na posao, ukoliko krivično delo za koje je osuđen nije u vezi sa radom;
3. zbog odlaska na polaganje ispita;
4. teške i akutne bolesti, zbog odlaska na redovne zdravstvene preglede;
5. zbog svog venčanja ili smrti bliskog lica;
6. zbog sezonskih poljoprivrednih radova, ukoliko se osuđeni bavi poljoprivredom kao stalnom delatnošću.

Ako osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje duže od vremena koje određuje KZ RS (v. *supra*), nadležna organizaciona jedinica Uprave obavestiće o tome sud.

Prema osuđenom koji kaznu zatvora izdržava u prostorijama u kojima stanuje može se primeniti **elektronski nadzor** koji sprovodi nadležna organizaciona jedinica Uprave u saradnji sa policijom. Ostala pravila o načinu izvršenja ovakve kazne zatvora bliže se uređuju aktom koji donosi ministar pravde.

2.2.7. Položaj osuđenih u ustanovi; pogodnosti

U poglavlju VI Glave treće (*Izvršenje kazne zatvora*) ZIKS govori o pravima osuđenog, posebnim pogodnostima koje u zavodu može koristiti, njegovom premeštaju, prekidu izvršenja kazne zatvora i smrti osuđenog lica. Ovoj sistematici mogu se uputiti dve primedbe: jedna je izostavljanje odredaba o disciplinskoj odgovornosti izvan ovog poglavlja³³ iz čega proizlazi kao da ta pravila ne spadaju u deo Zakona u kome se govori o njihovom položaju u ustanovi. Objašnjenje za ovakvo rešenje možda se nalazi u želji da se pri izvršenju kazne zatvora u prvi plan stave prava osuđenih. Ne sporeći opravdanost ovakvog razmišljanja, čini se da je u realizaciji došlo do nelogičnosti.

Pored navedenog (vezanog za sistematiku Zakona), čini se da je još veći previd načinjen sa preimenovanjem „pogodnosti osuđenih“ (kako su označavane u našem ranijem krivičnom izvršnom pravu) koje im kao privilegije može dodeliti upravnik zavoda, u „**posebna prava okrivljenog**“.

33 U ranijem ZIKS/97 u poglavlju IV istog naziva (‘‘Položaj osuđenog’’) bile su odredbe o njegovim pravima, privilegijama, premeštaju, prekidu izvršenja, smrti osuđenog, njegovoj disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti, uslovnom otpustu i otpuštanju sa izdržavanja kazne.

Ako zanemarimo nebitnu proceduralnu razliku i terminološke probleme (i s tog stanovišta može se kritikovati to što npr. mogućnost da se primi više paketa od u Zakonu svakom osuđenom licu zagarantovanog broja sada nosi naziv „posebno pravo na prošireno pravo na prijem paketa“), u navedenoj odredbi važećeg ZIKS napravljena je suštinska greška proglašavanjem **povlastica (privilegija)** kakve se daju osuđenima koji se dobro vladaju i zalažu na radu (odn. „u programu postupanja“, prema terminologiji Zid ZIKS iz 2009) za posebna prava.

U penologiji se tradicionalno pravi razlika između „prava“ – dakle nečega što se osuđeniku, sem kod kažnjavanja za najteže disciplinske prekršaje, ne može ograničiti niti oduzeti, od „pogodnosti“ (privilegija, povlastica, „ugodnosti“ u ZIKS Slovenije, „nagrade“ u ZIKS Crne Gore) čije dodeljivanje zavisi od odluke upravnika ustanove da stimuliše pozitivno vladanje osuđenika. Uostalom, i u našem ZIKS navodi se kako se ove pogodnosti „mogu dodeliti“; zatim nelogično je nazvati „posebnim pravom“ mogućnost povoljnijeg smeštaja (šta ukoliko takva mogućnost u zavodu ne postoji). Dalje, bolje je govoriti o „oduzimanju dodeljenih pogodnosti“ nego o „ukidanju posebnih prava“ kod upućivanja u samicu iz čl. 146. ZIKS. Najzad, s obzirom na mogućnost sudske zaštite „protiv pojedinačnih akata kojima se rešava o pravima i obavezama“ lica prema kojima se izvršava krivična sankcija (podvukao Đ.I.), proizlazilo bi na osnovu važećeg Zakona da bi osuđeno lice moglo tražiti sudsku zaštitu zbog uskraćivanja na primer „prava“ na pogodniji smeštaj, što je apsurd svoje vrste. Iz navedenih razloga bolje je govoriti o pogodnostima, a ne o „posebnim pravima“ osuđenih lica (po toj logici pored „posebnih“, trebalo bi da postoje i „opšta prava“).

2.2.8. Pravo na rad

Pravo izvršenja krivičnih sankcija u Srbiji stajalo je do Zid ZIKS iz 2009. na stanovištu da radno sposobna osuđena lica imaju **pravo i obavezu** da rade. Sada je u čl. 86 st. 1 izostavljena konstatacija po kojoj je rad (i) obaveza,³⁴ što znatno menja neke od ključnih postavki našeg sistema izvršenja krivičnih sankcija.

Kao direktna posledica ovog rešenja, ukinut je Zakon o organizaciji i poslovanju privrednih jedinica ustanova za izvršenje krivičnih sankcija iz 1977. Zahvaljujući tome, kazneni zavodi su od proizvođača koji su prehrambenim (i drugim) proizvodima snabdevali ne samo ostale ustanove u sistemu izvršenja, nego se pojavljivali i na tržištu – postale potrošači, opterećujući budžet Republike i to u vreme ekonomske krize. Tako je posle više pokušaja jednom od lobija koji u Srbiji postoje uspelo da ostvare naum da se ove ustanove pretvore u značajne subjekte „liferacija“ iz vremena pre Drugog svetskog rata, sa svim poznatim posledicama o kojima su pisali istoričari i književnici.

Argumentacija za ovakvo rešenje traži se u (ustavnoj i međunarodnoj) zabrani prinudnog rada, iako se vrlo jednostavno moglo izaći iz ove situacije: dovoljno je bilo u ZIKS uneti odredbu po kojoj su radno sposobni osuđenici dužni da učestvuju u pokrivanju troškova svog izdržavanja kazne zatvora učešćem u proizvodnom procesu koji zavod organizuje.

34 Sada odredba koja se odnosi na rad glasi: „Rad osuđenog je sastavni deo programa postupanja“. Ona je zamenila formulaciju iz ZIKS/2005 koja je glasila: „Radno sposobni osuđeni ima pravo i obavezu da radi“ (čl. 86 st. 1).

Naravno, to ne bi ni na koji način dovelo u pitanje osnovna načela ZIKS koja se odnose na rad osuđenih lica, o načinu na koji se određuje vrsta posla, mogućnosti upošljavanja i izvan zavoda i ostalih.³⁵

2.2.9. Mere prinude; postupanje u slučaju bekstva osuđenog

Uslovi za primenu mera prinude prema osuđenom određeni su u čl. 128 ZIKS: naglašeno je kako je prinudu moguće primeniti samo kada je neophodno sprečiti: ♦ bekstvo osuđenog; ♦ fizički napad na drugog; ♦ nanošenje povrede drugom; ♦ samopovređivanje; ♦ prouzrokovanje materijalne štete; ♦ aktivan i pasivan otpor osuđenog.

Zid ZIKS iz 2009. precizira pojmove **aktivnog i pasivnog otpora**. Prvi podrazumeva svako suprotstavljanje osuđenog zakonitim službenim merama, radnjama i nalogima službenog ili ovlašćenog lica koje se vrši „zaklanjanjem ili držanjem za lice ili predmet, otimanjem, stavljanjem u izgled da će se lice napasti ili preduzimanjem sličnih radnji“. Pod pasivnim otporom podrazumeva se svako suprotstavljanje osuđenog zakonitim (napred nabrojanim) službenim postupcima istih lica koje osuđeni vrši „oglušivanjem ili zauzimanjem klečećeg, sedećeg, ležećeg ili sličnog položaja“.

Sledeći logiku drevnih zakona koji su (poput Hamurabijevog) koristili kazuistiku u određivanju zone kažnjivosti, naš krivični zakonodavac povremeno poseže za sličnim sredstvima, potpuno nepotrebno – kao u ovom slučaju. Svaki pokušaj da se odrede slučajevi koji se mogu podvesti pod „aktivan i pasivan otpor“ je uzaludan posao. Jer, da nije tako, zašto je, posle nabrojanja šta sve spada u onaj prvi, zakonodavac usvojio 'kaučuk formulaciju' ili „preduzimanjem sličnih radnji“. Još je gora stvar sa pasivnim otporom koji se, u osnovi, svodi na akte neposlušnosti. Piscu Zid ZIKS su tu nabrojali nepotreban rogovatan izraz „oglušivanje“ i razne pozicije u kojima se može naći čovekovo telo, začinjavajući odredbu novom elastičnom formulacijom „ili sličnog položaja“.

Pre više godina među pravnicima su kao sredstvo za podsmeħ kružile formulacije nekih nevladinih organizacija koje su predlagale da se u norme Krivičnog zakonika unesu svi slučajevi u kojima se u praksi manifestuje fizičko zlostavljanje životinja odn. ljudi („čupanje, vučenje, zavrtnjanje, izvijanje, povlačenje, pipkanje, ...i tako unedogled). Naravno, ma koliko detaljno ovo navođenje bilo, završavalo se opštom formulacijom „ili na drugi (sličan) način“. Na žalost, kao što vidimo, ovakav manir preselio se – bez ikakve potrebe – i u izvršno krivično pravo. Samo pravni laik može poverovati da će ovakvim „nabrojanjem“ u čemu se ispoljava aktivni ili pasivni otpor osuđenika zakonitim službenim merama i postupcima pripadnika penitencijarne administracije sprečiti prekoračenje ili zloupotreba ovlašćenja u primeni mera prinude prema licima lišenim slobode.

Postupanje u slučaju bekstva osuđenog lica regulisano je u ZIKS čl. 133–135. Pre svega, pripadnik službe obezbeđenja bez odlaganja preuzima radnje da osuđenog onemogući u bekstvu. O svakom slučaju bekstva osuđenog odmah se obaveštavaju upravnik zavoda, direktor Uprave, policija i sud koji ga je uputio na izdržavanje kazne zatvora, naređuje izdavanje poternice i preduzimaju druge neophodne radnje,

35 J. Pradel (/2009/, op.cit, p. 81) naglašava da su osuđenici u svim zemljama obavezni da rade. Izuzetak je Francuska čiji čl. 720 ZKP sadrži odredbu skoro identičnu onoj u našem ZIKS.

među kojima se navode i korišćenje saobraćajnih i sredstava veze, legitimisanje lica i pretres stana.

Član 135 ZIKS posle novele iz 2009. izgleda potpuno drugačije no pre toga. ZIKS iz 2005. je u tom članu navodio da u slučaju neposrednog bekstva osuđenog iz zavoda ili prilikom sprovođenja osuđenog, pripadnik službe obezbeđenja može i bez odluke suda ući u stan ili druge prostorije i izvršiti pretres ako je to neophodno radi lišavanja slobode osuđenog.

Sada se pod istim naslovom (**Pretres stana**, čl. 135 ZIKS) nalazi sve drugo sem te radnje. Naime, u tom članu se sada konstatuje da je u navedenom slučaju, pripadnik službe obezbeđenja „dužan da *obavesti* policiju i *obezbedi mesto* za koje pretpostavlja da se osuđeni krije“. Opet je u poslovičnoj žurbi sa kojom se donose krivično pravni propisi došlo do nedopustivog propusta: onog što se najavljuje u naslovu jednostavno nema u sadržaju norme (osim ako se „obaveštavanje“ i „obezbeđenje mesta“ nije počelo nazivati „pretresanjem“). Otuda bi trebalo preformulisati naziv čl. 135 ZIKS u „**Postupanje u slučaju bekstva osuđenog**“.

2.2.10. *Prevremeno otpuštanje*

Kako u Zakonu stoji, direktor Uprave može, na predlog upravnika zavoda, zbog dobrog vladanja i postignutih rezultata u programu postupanja, prevremeno otpustiti osuđenog sa izdržavanja kazne, najviše tri meseca pre isteka kazne, ako je izdržao devet desetina kazne. Predlog za prevremeno otpuštanje podnosi upravnik zavoda na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja stručnog tima.

Ovaj institut je ostatak nekadašnjeg drugog oblika uslovnog otpusta („uslovni otpust odlukom upravnika zavoda“ iz čl. 149 ZIKS/97) po kome je upravnik zavoda mogao uslovno otpustiti osuđenog koji se primerno vlada i zalaže na radu, izdržao je najmanje četiri petine kazne zatvora, ali najranije tri meseca pre isteka kazne.

Sada međutim, ovakvo otpuštanje **ne predstavlja vid uslovnog otpusta**, što otvara niz problema. Jer, ranije, kada se pokaže (zbog izvršenja novog krivičnog dela na primer) da je prognoza o budućem ponašanju osuđenog bila pogrešna, bar je bilo moguće vratiti ga da nastavi sa izdržavanjem kazne. Sada je to nemoguće – on više nije lice koje deo kazne izdržava na slobodi, već građanin koji je odužio svoj drug društvu.

Postavlja se pitanje kako je došlo do ovog propusta? Ako se na kratko vratimo u prošlost, videćemo da su o uslovnom otpustu po ZIKS/97 odlučivali Komisija za uslovni otpust (koju je obrazovao ministar pravde) i upravnik zavoda. Ovo rešenje, koje je bez ikakvih problema funkcionisalo decenijama, a i danas postoji u mnogim zakonodavstvima (v. čl. 105 ZIKS Slovenije i čl. 65–66 ZIKS Crne Gore) je pri donošenju ZKP iz 2001. bez ikakve naučne ili stručne evaluacije – po ugledu na jednu drugu bivšu jugoslovensku republiku čija zakonska rešenja se u Srbiji (pre svega zbog nepostojanja jezičke barijere) vrlo često prepisuju – zamenjeno prenošenjem prava na odlučivanje o uslovnom otpustu na sud.

Načelno, ono bi se moglo braniti tvrdnjom da je njime dosledno sproveden princip da o pravima čoveka treba uvek da odlučuje sud, ali taj argument bi tada morao postati osnov da se u tom slučaju potpuno ukine pravo upravnika zavoda da sa izdržavanja kazne ranije otpušta osuđeničke. Još bitnija posledica sprovođenja

ovakve logike je da bi u tom slučaju zavodskoj administraciji bila skoro potpuno oduzeta nadležnost jer skoro sve njene odluke, po prirodi stvari, predstavljaju zadiranje u prava čoveka – osuđenika.

Da li bi u ovoj situaciji rešenje bilo u ukidanju navedenog prava upravnika zavoda? Nikako, jer je stavljanje mogućnosti osuđenom licu da se (odlukom ma kog organa) mogao naći van ustanove pre isteka vremena na koje je lišen slobode, jedan od najdelotvornijih načina da ga motivišemo da promeni svoje ponašanje ili bar da poštuje norme formalnog penitencijarnog sistema. Zbog toga bi bilo najbolje prilikom sledećeg noveliranja ZIKS, kada se to već nije učinilo u ovoj iz 2009³⁶ **vratiti Komisi-ju za uslovni otpust** (naravno, trebalo bi izmeniti i odgovarajuće odredbe ZKP).

2.2.11. Izvršenje novčane kazne

U Glavi četiri (čl. 175–180) ZIKS regulisani su nadležnost i postupak za izvršenje novčane kazne. Pored ovih, u Glavi su sadržana i pravila o zameni ove mere kaznom zatvora (tzv. **supletoran zatvor**) i kaznom rada u javnom interesu i shodna primena tih pravila na izvršenje novčanih kazni izrečenih za druge delikte kaznenog prava.

Novčana kazna može se, umesto kaznom zatvora zameniti kaznom rada u javnom interesu i to tako što se za svakih započelih 1.000 dinara novčane kazne određuje osam časova rada u javnom interesu, s tim da ovaj ne može biti duži od 360 časova.

Mogućnost „**supletornog rada u javnom interesu**“ je jedna od najznačajnijih izmena koju je unela novela ZIKS iz 2009. To je logično rešenje koje može biti primenjeno u onim slučajevima kada se želi na svaki način izbeći primena kazne zatvora. Ovde važe slična pravila kao kod zamene neplaćene novčane kazne zatvorom.

Kada smo već kod supletornog zatvora, čini se da je bio trenutak da se konačno i bar elementarno uredi i izvršenje ovakve mere. Ovakvim zatvaranjem se nastoji uticati na osuđenika koji ne plati novčanu kaznu da to učini. Ovde se (iako ovo rešenje postoji u svim važnijim zakonodavstvima i kriminalno politički nije sporno) nalazimo pred logičkom nedoumicom: lice za koje sud procenjuje da ne bi trebalo da bude lišeno slobode (zbog toga mu i izriče novčanu kaznu kao njenu alternativu), ipak se upućuje na izdržavanje kazne zatvora o čijem izvršenju se u ZIKS ne kaže ni jedna reč. A za tim postoji nesumnjiva potreba: Zakon bi se morao izjasniti da li je opšta svrha izvršenja kazne zatvora primenjiva i u ovom slučaju, koliko je realno da se ona ostvari s obzirom da zatvaranje traje najduže šest meseci (izuzetno jednu godinu), kao i to koji režim u ustanovi ovakav osuđenik ima: da li je bolje da mu se odredi oštrij režim kako bi se što pre odlučio da plati izrečenu novčanu kaznu, što je osnovni cilj supletornog zatvora? Novela je čak izostavila i jednu odredbu koja je bar delimično regulisala ovo pitanje do 2009. godine: da će lice kome je određen supletoran zatvor imati isti režim kao oni koji su osuđeni na kaznu zatvora zbog učinjenog prekršaja (čl. 179 st. 2 ZIKS/2005).

36 Iako je povratak na staro rešenje u literaturi najavljivano neposredno posle usvajanja ZIKS iz 2005 –v. S. Pihler /2006/: Novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije –in: *Novo krivično zakonodavstvo: dileme u teoriji i praksi*, Beograd, pp. 553–559.

2.2.12. Izvršenje kazne rada u javnom interesu

Nadležnost i postupak za izvršenje ove kazne regulisani su u čl. 181–184 ZIKS. Pokreće ga (i to pred organizacionom jedinicom Uprave nadležnom za tretman i alternativne sankcije) sud koji je odlučivao u prvom stepenu u roku od tri dana od kada je presuda postala izvršna.

Za izvršenje kazne nadležan je poverenik, koga u roku od osam dana od prijema izvršne presude određuje rešenjem direktor Uprave. U izvršenju ove kazne poverenik saraduje sa osuđenim, sudom, službom za zapošljavanje, organom starateljstva, organima jedinica lokalne samouprave i policijom.

Rad u javnom interesu obavlja se kod pravnog lica koje se bavi poslovima od javnog interesa, a naročito humanitarnim, zdravstvenim, ekološkim ili komunalnim delatnostima.

Podsećamo da je pre novele ZIKS u čl. 182 sadržao odredbu po kojoj se rad u javnom interesu obavlja kod poslodavca „koji se bavi delatnošću u okviru koje se može ostvariti opšta svrha krivičnih sankcija“. U literaturi je kritikovano ovakvo određivanje koji subjekti mogu biti poslodavci (budući da je opšta svrha krivičnih sankcija bila „suzbijanje dela kojima se povređuju i ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom“ proizlazilo je da su mogli raditi npr. u policiji, tužilaštvu, sudovima i kaznenim ustanovama) i predlagano da se usvoji formulacija po kojoj se „rad obavlja u organizacijama i institucijama koje se bave prikladnim, pre svega humanitarnim poslovima“³⁷. Pisci novele usvojili su ovakvo rešenje (dodajući i „zdravstvene, ekološke i komunalne delatnosti“).

Ministarstvo pravde zaključuje sa izabranim pravnim licem (ZIKS koristi izraz „poslodavac“) ugovor o saradnji čiji predmet je obavljanje rada u javnom interesu. Izbor poslodavca, vrstu posla i program rada utvrđuje poverenik, a za zaključenje ugovora sa poslodavcem kojim se regulišu međusobni odnosi u vezi sa obavljanjem rada u javnom interesu nadležan je direktor Uprave.

Sada je u Zakonu izričito rečeno da Uprava osigurava živote osuđenih na kaznu rada u javnom interesu za slučaj nesreće na radu. Dobro je da novela izričito navodi ovu obavezu Uprave ne samo zbog toga da se nedvosmisleno istakne kako su svi (pa i osuđenici na navedenu kaznu) koji obavljaju bilo kakav posao po nekom pravnom osnovu osigurani od rizika da pri tome stradaju. Takođe, i sudija koji izriče ovu alternativu kazni zatvora mora znati da ona predstavlja određeni trošak za budžet Republike. Iako to nije osnovni kriterijum pri odlučivanju koju će kaznu prema učiniocu krivičnog dela izreći, on bez sumnje mora uzeti u obzir i tu činjenicu. I ovde je, uzgred rečeno, bilo možda oportuno razmisliti o mogućnosti da se ova **sredstva refundiraju** od osuđenog koji ima mogućnosti. Ako to rešenje postoji (i to još od ZIKS/1997) kod maloletnika (v. čl. 94 važećeg ZMUKD), nije jasno zašto su pisci novele propustili da primene slično rešenje i u ovom slučaju.

2.2.13. Izvršenje mera bezbednosti

Među ovim merama poseban značaj ima obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje jer njeno trajanje nije vremenski ograničeno (može trajati do smrti lica kome je određena). Zbog toga su je totalitarni režimi koristili kao prikladno sredstvo (doži-

37 Đ. Ignjatović /2006a/: op. cit. p.168.

votnog) eliminisanja političkih protivnika, koji su ostatak života provodili u duševnim bolnicama bez ikakvih garancija ljudskih prava (bilo je dovoljno samo ubediti psihijatre da je „to u opštem interesu“).

Potrebno je nešto učiniti da bi se sprečile ovakve zloupotrebe, ali pri tom treba imati u vidu da se (tamo gde su u pitanju „pravi pacijenti“ ovakvih ustanova) radi o izuzetno osetljivoj materiji u koju pravo treba da zalazi samo onoliko koliko je nužno.

Naš važeći ZIKS ističe da navedena mera može sadržati samo ona ograničenja kretanja i ponašanja koja su neophodna radi lečenja i čuvanja lica prema kojem se ona primenjuje i radi održavanja reda i discipline. Novela iz 2009. unosi još jednu važnu odredbu koja se tiče položaja i zaštite prava ovakvih lica. U čl. 193 dodat je drugi stav koji naglašava da lice prema kome se izvršava ova mera bezbednosti ima u zdravstvenoj ustanovi ista prava i obaveze kao lice na izdržavanju kazne zatvora, ako potrebe lečenja drukčije ne zahtevaju.

Navedenu konstataciju treba pozdraviti kao doprinos garantovanju prava lica kojima je izrečena ova mera bezbednosti. Ne samo zbog potrebe da se ne ponovi praksa totalitarnih režima, nego još više zbog toga što ova formulacija jasno stavlja do znanja gde su granice ograničavanja prava ovakvih lica, kao i da postoji mogućnost sudske i ostalih oblika kontrole i zaštite njihovih prava.

2.2.14. *Položaj zaposlenih u Upravi*

Iako je pod uticajem kritika koje su se pojavile posle stupanja na snagu ZIKS iz 2005.³⁸ promenjen naslov ovog dela Zakona (raniji neprikladni „Prava na osnovu rada“ – u „Radni odnosi, nadzor i kontrola rada“), on i dalje sadrži vrlo raznorodna pravila – jedna se odnose na nadzor nad radom zavoda (čl. 270–278), dok se druga tiču položaja zaposlenih u Upravi (čl. 252–269). Očito je da veliki deo odredaba koje su u njemu sadržane ne spadaju u krivično izvršno pravo i zato im nije mesto u ZIKS nego u posebnim propisima koji regulišu status zaposlenih u organima državne uprave.

Teško je objasniti šta u Zakonu o izvršenju traže odredbe o tome kako lica zaposlena u zavodu koriste godišnji odmor, kako im se računa radni staž, kako se nagrađuju ili, još apsurdnije – da im je život osiguran; da porodici pripada jednokratna novčana pomoć u iznosu od 12 mesečnih plata, a da zavod preuzima troškove sahrane ako takvo lice izgubi život u vršenju službe? Ako u ZIKS stoji da je „tekst ovog Zakona (i akt o kućnom redu) dostupan osuđenom sve vreme izdržavanja kazne“ (čl. 60) postavlja se pitanje kakvu poruku šaljemo osuđenom ovakvim normama sadržanim u Zakonu?

Iz navedenih razloga, trebalo bi u ZIKS zadržati samo onu problematiku koja se tiče položaja zaposlenih u Upravi koja je istovremeno povezana sa izvršenjem krivičnih sankcija (pre svega o tome kako se ta lica ponašaju u zavodu, koje poslove ne smeju da obavljaju u slobodno vreme, kojim delima vrše povrede radne dužnosti – ne i koja pravila važe za disciplinski postupak). Jer samo ta pitanja imaju neposrednog dodira sa postupanjem prema osuđenim licima.

Očito je da su pisci novele iz 2009. ostali na stanovištu redaktora ranijih tekstova ZIKS da ovu materiju treba u njemu zadržati. Kao član komisije koja je pripremala tekst ZIKS/1997 bio sam svedok snažnog pritiska kome smo bili izloženi od strane penitencijarne administracije da takve odredbe budu sadržane u Zakonu. Argumentacija da se na taj način najbolje štite prava zaposlenih prevagnula je u komisiji u odnosu na zalaganja za drugačije rešenje. Ostaje nejasno zašto, po istoj logici, ZKP ne sadrži odredbe o zasnivanju radnog odnosa, položaju, platama i nagrađivanju policajaca, zaposlenih u tužilaštvima i sudovima? Očito se radi o dvostrukim merilima, što nije dobro.

2.3. Propisi koji uređuju posebne modele izvršenja krivičnih sankcija – izvršenje kazne zatvora za posebno teška krivična dela

Od posebnih modela, biće reći samo o izvršenju kazne zatvora za posebna krivična dela, dok se nećemo baviti izvršenjem krivičnih sankcija izrečenih maloletnicima i pravnim licima.³⁹

2.3.1. Uvodna izlaganja: o kojim delima i učinocima je reč?

Pre nego što počnemo izlaganje o ovoj materiji prezentovanoj u posebnom *Zakonu o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala (ZIKZOK)*, odmah treba istaći da naziv ovog zakona ne odgovara njegovoj sadržini.

Podimo redom: u čl. 1 Zakona naglašava se kako se njime uređuje postupak izvršenja kazne zatvora za krivična dela za koja se, u smislu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala (ZONDOSOK), smatraju „krivičnim delima organizovanog kriminala“, organizacija i nadležnost državnih organa u postupku izvršenja kazne, položaj osuđenih i nadzor nad izvršenjem kazne zatvora.

A zatim se u st. 2 istog člana navodi kako se odredbe Zakona primenjuju i na izvršenje kazne zatvora za:

- a. krivično delo terorizma (iz čl. 312 KZ) i delo međunarodnog terorizma (čl. 391 KZ);
- b. krivična dela iz čl. 370–384 i čl. 385 i 386 KZ – radi se o delima iz Glave XXXIV KZ (Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom koja uključuju genocid, zločine protiv čovečnosti, ratne zločine i srodna dela, uključujući i agresivan rat);
- c. teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 01. januara 1991. koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala (“suda”) za bivšu Jugoslaviju;

39 Odredbe o izvršenju krivičnih sankcija izrečenih maloletnicima neće biti predmet kritičkog razmatranja iz istih razloga zbog kojih nisu bile analizovane norme koje se odnose na ovu kategoriju lica ni u prethodnom poglavlju (ZMUKD se u međuvremenu nije menjao, a u već navedenim radovima smo više puta ukazivali na nedostatke u rešenjima i predlagali njihovu promenu). Kada se radi o izvršenju sankcija pravnim licima odgovornim za krivična dela, u ovom radu one neće biti posebno komentarisane, ali treba samo pomenuti da je Srbija za razliku od drugih država u okruženju zadržala i privredne prestupe kao vrstu delikata kaznenog prava, tako da sada ostaju na snazi i pravila o njihovom izvršenju. Time je pravni sistem samo nepotrebno iskomplikovan.

- d. krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz čl. 333 KZ ako je izvršeno u vezi sa krivičnim delima iz tač. 2 – pomoć učiniocu krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko pet odn. od 30 do 40 godina – tač. 3.

Vratimo se sada na zakon na koji se u određivanju kruga krivičnih dela na čije se osuđene učinioce ZIKZOK poziva. To je (da navedemo potpun naziv) *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih naročito teških krivičnih dela – ZONDOSOK* (Sl. glasnik RS 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09 i 111/2009). Ovaj Zakon⁴⁰ novelom iz septembra 2009. u čl. 3 određuje da organizovani kriminal(itet) predstavlja vršenje krivičnih dela od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod organizovanom kriminalnom grupom u st. 2 podrazumeva se „grupa od tri ili više lica koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi“).

Da apsurd bude veći, u istom broju Sl. glasnika RS (72/2009) noveliran je KZ i u čl. 112 tač. 35 KZ uz navedeno isticanje finansijske ili druge koristi dodato da cilj organizovane kriminalne grupe može biti i „**ostvarivanja i zadržavanja uticaja na privredne ili druge važne državne strukture**“ čime je definicija organizovanog kriminaliteta veoma proširena. Ostavimo u ovom trenutku po strani to što je u dva važeća propisa iz krivične materije u jednoj zemlji ista pojava određena na različite načine, kao i jezičku rogozatnost izraza „privredne ili druge važne državne strukture“ – koja kao da nas vraća u vremena socijalizma kada je privreda bila u rukama države i kada se iz jednog centra direktivama uređivao privredni život. Zadržimo se na nivou kategorijalnog: organizovani zločin nije vid političkog nego imovinskog kriminaliteta. A unošenjem navedene odredbe KZ je poništavao tu razliku, podvođeci pod ovaj pojam protivustavno preuzimanje ingerencija državnih organa od strane kriminalnih organizacija. Ono što se uobičajeno smatra elementom organizovanog kriminalnog poduhvata – korumpiranje nosilaca političke moći – ova odredba pretvara u zaveru (e. *conspiracy*) za rušenje ustavnog poretka, što nije dobro, jer ne samo da stvara pojmovnu zbrku, nego u jednom trenutku može biti zloupotrebjeno kako bi se posebne odredbe o kontroli organizovanog kriminaliteta protegle i na neke druge delatnosti.

Na sreću, samo nekoliko meseci kasnije (u decembru 2009.) zakonodavac je shvatio da je ponovo pogrešio, pa je navedeni nepotrebnii dodatak iz čl. 112 tač. 36 izbačen. Tako je po prvi put od unošenja pojma organizovani kriminal(itet) u naše krivično zakonodavstvo on u njemu na isti način određen u raznim zakonskim propisima (u svetu se ovaj problem, inače rešava tako što se u pravnom aktu više pravne snage – ovde KZ odredi pojam, a ostali propisi se samo pozivaju na tu odredbu). Time se prekinulo sa naopakom praksom da

40 Zakon se po dinamičnosti menjanja može navoditi u rubrikama *Verovali ili ne* jer je za osam godina od donošenja menjan devet puta – čak tri puta u istoj godini!

krivični zakoni istu pojavu definišu na različit način, a kod nas se ponavljalo upravo kod ovog pojma. Očito je da pisci predloga zakonskih tekstova nisu (bili) načisto šta je u stvari organizovani kriminalitet, a još manje kako mu se suprotstaviti.

Dakle, odredbe ZIKZOK ne odnose se samo na izvršenje kazni učiniocima krivičnih dela iz oblasti organizovanog kriminaliteta. Ako su već pisci predloga Zakona hteli da izbegnu pominjanje terorizma, „jatakovanja“, genocida i ratnih zločina, kao i (naročito) izvršenje kazni zatvora izrečenih od strane tribunala u Hagu, čini se da je bilo logičnije upotrebiti opštu formulaciju iz naslova Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa ... Trebalo je ovaj propis nazvati ZAKON O IZVRŠENJU KAZNE ZATVORA ZA NAROČITO TEŠKA KRIVIČNA DELA.

Kada se radi o učiniocima prema kojima se primenjuje ovaj poseban režim izvršenja, ZIKZOK je izričit: to su **punoletni muškarci**. Nigde nije ukazano na osnovu čega je procenjeno da se samo muškarci mogu pojaviti kao učinioci naročito teških krivičnih dela. Na osnovu čega su sastavljači predloga ovog Zakona procenili da se žene i maloletnici ne mogu pojaviti kao njihovi učinioci. Da li su upoznati da se žene samoubice sve češće koriste od strane terorističkih organizacija u svetu, da je jedan od najčešćih oblika učešća žena u kriminalnim aktivnostima (uz podstrekavanje) pomaganje učiniocima najtežih dela („jatakovanje“), da su ne samo u svetu, žene bile članovi kriminalnog podzemlja (poznati „slučaj Ibojka“ iz „Sablje“)? Takođe, da organizovani kriminalitet sve češće za vršenje velikog broja kriminalnih aktivnosti koristi maloletnike, zloupotrebljavajući bolećivost krivičnih zakonodavstava prema licima u tom uzrastu? Iz razloga koji su jasni samo onima koji su radili na pripremi ovog zakona⁴¹ on se primenjuje samo na jednu kategoriju učinilaca krivičnih dela. Zbog toga bi njegov pravi naziv trebalo bi da glasi: ZAKON O IZVRŠENJU KAZNE ZATVORA IZREČENIH PUNOLETNIM MUŠKARCIMA UČINIOCIMA NAROČITO TEŠKIH KRIVIČNIH DELA.

U zaključku ovog uvodnog izlaganja samo ćemo navesti dva pitanja koja se poznavaoima materije izvršenja krivičnih sankcija prirodno postavljaju: da li je bilo neophodno donositi poseban zakon za izvršenje kazni izrečenih za napred navedena dela i kakve su posledice ove novine na naš sistem krivičnog izvršnog prava? Da bismo odgovorili na njih, potrebno je izvršiti analizu odredaba ZIKZOK⁴² i to samo onih koje se neposredno odnose na materiju izvršenja.⁴³

41 Razlozi svakako nisu praktične prirode – teškoća da se u delu Posebnog odeljenja smeste žene i maloletnici učinioci najtežih dela. Jer još je teže zamisliti kako će se u kaznenom zavodu za žene (koji je po tipu ustanova poluotvorenog tipa) organizovati izvršenje ovakve kazne zatvora.

42 Važno je pomenuti da st. 3 prvog člana ZIKZOK izričito naglašava da se, ako njegovim odredbama nije drugačije propisano, na izdržavanje kazne zatvora lica iz st. 1 i 2 shodno primenjuju odredbe ZIKS.

43 U maniru koji je već primenjen u ZIKS i ZIKZOK (v. čl. 10–12) sadrži odredbe kojima nije mesto u zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. Najkraće govoreći, u tom delu zakona sve sem navođenja subjekata koji su angažovani i njihove nadležnosti je suvišno jer treba da bude predmet drugih propisa. Teško je razumeti šta u ovakvom zakonu npr. traže odredbe o visini plate, zasnivanju i prestanku rada u Posebnom odeljenju (zašto, ako se radi o vitalnim potrebama lica koje obavljaju

2.3.2. Uslovi za upućivanje na izdržavanje

Punoletni muškarci koji su za dela navedena u ZONDOSOK pravnosnažno osuđeni (bilo da su prethodno bili u pritvoru ili su za najteža dela osuđeni u odsustvu) upućuju se na osnovu čl. 14 u Posebno odeljenje ako se utvrdi da postoje sledeće okolnosti koje ukazuju na mogućnost da će (sami ili preko drugog lica):

1. nastaviti da usmeravaju (ZIKZOK bez potrebe dodaje „kriminalnu“) delatnost organizovane kriminalne grupe;
2. uspostaviti saradnju sa drugom takvom grupom radi nastavka kriminalne delatnosti;
3. izazvati sukobe sa drugom organizovanom kriminalnom grupom;
4. ugroziti sigurnost sudije, javnog tužioca ili drugog učesnika u krivičnom postupku koji je u toku ili je pravnosnažno okončan, ili drugog službenog lica koje je postupalo u prekrivičnom postupku ili u postupku izvršenja kazne;
5. navoditi druge na izvršenje krivičnih dela.

Zadržimo se kratko na navedenim razlozima: nije jasno zašto su nepotrebno dodati osnovi 2. i 3. (da će saradivati ili se sukobljavati se drugim kriminalnim grupama) kada su oni pokriveni osnovom navedenim pod 1. (usmeravanje delatnosti organizovane kriminalne grupe).

Dalje i mnogo važnije: formulacija „navoditi drugo lice na izvršenje krivičnih dela“, osim nepotrebno pominjanja *lica* (kao da je stvari moguće navoditi na vršenje dela) nosi u sebi potencijalnu opasnost: da se ovaj model izvršenja pretvori u pravilo u odnosu na sve učinioce u čl. 1 ZIKZOK navedenih dela. Verovatno predlagачima ovog zakona nije poznato da je navođenje drugih na vršenje krivičnih dela jedna od najznačajnijih crta ponašanja velikog broja kriminalaca (naročito onih profesionalnih). Sa izuzetkom nehatnih i učinilaca krivičnih dela na mah, skoro sve kategorije prestupnika sklone su podstrekavanju drugih na kriminalnu delatnost. Motivi za to ne moraju biti lukrativni.⁴⁴ Jasno je da ako bi se mogućnost da osuđeno lice navede druge na vršenje krivičnih dela shvati na način kako je formulisan u čl. 14 tačka 5 ZIKZOK – da se radi o bilo kom krivičnom delu (uvredi, kleveti, sitnoj krađi, nanošenju telesnih povreda, bekstvu iz kaznionice, ... – da navedemo samo neka od onih koji se u tim ustanovama svakodnevno vrše) onda po tom osnovu sva lica osuđena na dela navedena u čl. 1 ZIKZOK automatski mogu biti poslata u Posebno odeljenje na izdržavanje kazne.

Ako to nije bio cilj, preformulisani čl. 14 ZIKZOK trebalo bi da glasi:

Na izdržavanje kazne zatvora u Posebno odeljenje upućuju se punoletni muškarci koji su pravnosnažno osuđeni ... za krivična dela iz čl. 1 st. 1 ovog za-

ove odgovorne poslove nije uneta i odredba da bi trebalo da imaju prioritet u dobijanju stana, beneficiranom letovanju i slične)?

44 Neki kriminolozi (kao zastupnici teorije o tehnikama neutralizacije) smatraju da je to izraz razumljive želje svih devijantnih i marginalnih grupa da nateraju društvo da preispita tradicionalno odbacivanje njihovog ponašanja. Zbog toga se koriste mahanizmom „igre brojeva“: veruju da stav društva neće biti isti ako narkomani (ili pedofili) čine 3 ili 30% populacije i zbog toga propagiraju upotrebu droga i često je besplatno dele mladima. To je razlog zašto pripadnici ekstremnih političkih grupa pozivaju svoje istomišljenike iz drugih zemalja da im se pridruže na demonstracijama ili nastoje da u njih po svaku cenu uključe javne ličnosti.

kona ukoliko se utvrde okolnosti koje ukazuju na opasnost da će osuđeni (sami ili preko drugih lica):

1. *nastaviti da usmeravaju delatnost organizovane kriminalne grupe;*
2. *ugroziti sigurnost bilo kog učesnika predkrivičnog, krivičnog i postupka izvršenja kazne;*
3. *navoditi druga lica na vršenje krivičnih dela iz čl. 1 ovog zakona.*

Čini se da bi ovakva formulacija čl. 14 ZIKZOK bolje odgovarala od postojeće. Međutim, za ocenu ovog novousvojenog rešenja u našem sistemu krivičnog izvršnog prava od mnogo većeg značaja je razmatranje ko i kako utvrđuje uslove za upućivanje na izdržavanje kazne u Posebnom odeljenju.

2.3.3. Utvrđivanje uslova za upućivanje na izdržavanje

U Zakonu se u čl. 15 naglašava da će rešenje kojim se osuđeni upućuje na izdržavanje kazne u Posebno odeljenje doneti predsednik suda ako utvrdi najmanje jednu od gore navedenih okolnosti. Dalje, da se postojanje tih okolnosti utvrđuje na osnovu činjenica i dokaza prikupljenih u toku krivičnog postupka, iz izveštaja policije i službi bezbednosti, kao i mišljenja javnog tužioca. Policija, službe bezbednosti i javni tužilac dužni su da na zahtev suda dostave odgovarajuću dokumentaciju, izveštaje i mišljenja na osnovu kojih se može utvrditi postojanje razloga da se osuđeni uputi na izdržavanje kazne u Posebno odeljenje.

Ovo može biti potencijalno najslabija tačka u novouvedenom rešenju. Bez dovođenja u pitanje ličnog i profesionalnog integriteta učesnika u postupku ovakvog upućivanja ukazujemo na opasnost da se ovako važna odluka o slobodama i pravima bilo kog lica donosi na prečac, „odokativno“ i pod vanpravnim uticajima. Pre svega, (čak i ako se usvoji gornji predlog da se navođenje drugih na vršenje krivičnih dela ograniči na navedeni način) ostaje osnovni problem: u najvećem broju slučajeva, teško je predviđati ponašanja ljudi. Kriminološka literatura jasno ukazuje koliko je nazahvalan posao prognoziranje individualnog kriminalnog ponašanja. Da li je bilo čije ranije ponašanje garant da u vremenu koje dolazi budemo sigurni kako će ga ponoviti ili promeniti? Stručnjaci će odgovoriti odrečno. Dalje, ko će se u policiji i službama bezbednosti prihvatiti tog posla? Da li će ga vršiti specijalizovani stručnjaci ili će biti vršen na isti način i sa istim pristupom po kome su davana odobrenja npr. za posedovanje vatrenog oružja?

Osim toga, sa sigurnošću možemo pretpostaviti da će oni koji odlučuju biti pod velikim pritiskom ne samo opšte javnosti, nego i predstavnika izvršne vlasti koji već duže vreme u Srbiji svojim izjavama koriste poznate mehanizme „kaznenog populizma“ udvarajući se glasačima kritikama „blagosti“ nosilaca pravosudnih funkcija. Takav manir, potpuno stran funkcionisanju pravosuđa u razvijenim državama Zapada, kombinovan sa medijskim kampanjama prozivanja sudija u svim slučajevima kada se nije zadovoljno sa donetom odlukom, može stvoriti klimu u kojoj će slanje učinilaca nabrojanih dela u Posebno odeljenje biti pravilo a ne izuzetak. Otuda ne bi bilo iznenađenje da u Republici u narednom periodu, uz porast broja kockarnica i kafića doživimo bum u gradnji „supermax“ kaznionica.⁴⁵

45 O ovim ustanovama postoji u svetu, naročito u SAD bogata literatura, koja očitno nije konsultovana. Da jeste, javnosti bi bar bili izneti razlozi zbog kojih se ovakav model uvodi i pored

Jer, potpuno je jasno da se – sem slučajeva kada se radi o habituelnom prestupniku ili licu koje svoje buduće namere i ne krije – radi o izuzetno osetljivoj odluci čije posledice su utoliko teže što su razlike u režimu izvršenja između osuđenika smeštenih u Posebno odeljenje veće. Zato ćemo se u nastavku pozabaviti položajem osuđenih lica u tim ustanovama.

2.3.4. Položaj osuđenih

Pravni status osuđenih za naročito teška krivična dela uređen je u čl. 28–41 (“Prava osuđenih”) i čl. 42 ZIKZOK (“Posebna prava osuđenih”). Upoređivanje prava koja su ovim licima zagantovana pokazuje da se taj spisak ne poklapa sa onim koji je naveden u ZIKS. Interesantno je da su iz popisa zakona koji reguliše opšti postupak izvršenja krivičnih sankcija izostavljena sledeća prava osuđenih lica:

- pravo na čovečno postupanje;
- pravo na higijenu u zavodu;
- pravo na boravak u posebnoj prostoriji;
- prava osuđene žene koja ima dete i
- pravo na obrazovanje.

Već navedeni spisak izostavljenih prava može biti indikator tretmana koji se nameće osuđenima u ZIKZOK. Pre svega postavlja se pitanje zašto nije izričito navedeno pravo na čovečno postupanje – odgovor da je u čl. 1 ZIKZOK navedeno da „ako odredbama ovog zakona nije drugačije propisano, na izdržavanje kazne zatvora ... primenjuju se odredbe ZIKS“ – ne objašnjava ovaj propust. Pre navodi na zaključak da se htelo i na ovaj način pojačati retributivni karakter ovih kazni.

Da se želeo drugačije, bilo je dovoljno ovo pravo samo navesti, bez izdvajanja posebnog člana Zakona namenjenog objašnjenju u čemu se to ono ispoljava. Slično važi i za pravo na higijenu u zavodu. Izostanak prava na boravak u posebnoj prostoriji govori o želji zakonodavca da osuđenima uskrati pravo na normalan seksualni život, odn. da ih (ukoliko su oženjeni) onemogući u vršenju bračnih dužnosti.⁴⁶

Ako je izostavljanje prava osuđene žene koja ima dete posledica seksističkog pristupa u određivanju prema kome će se upotrebiti ovakav tretman, nije jasno zašto je osuđenima uskraćeno pravo na obrazovanje koje je takođe važan element normalizacije života tih lica.⁴⁷

svih negativnih efekata koje može imati. Tako Sharon Shalew (/2009/): *Supermax – Controlling risk through solitary confinement*, Cullompton, pp. 230 et seq./ u svojoj knjizi o kaznionicama sa maksimalnim obezbeđenjem navodi niz stavova za i protiv i ističe interesantno gledište jednog korekcionog službenika koji smatra da ovakva mera toliko negativno utiče na osuđenike da je „najpogodnija za one koji nikada neće izaći sa izdržavanja kazne“. Ovim se opet otvara pitanje zašto onda nije predloženo uvođenje kazne doživotnog zatvora u Srbiji?

46 Teško se oteti utisku da ovo rešenje nije samo posledica usvajanja modela ćelijske izolacije (pri tom se zanemaruje da rezultati brojnih istraživanja pokazuju da je uvažavanje seksualnih potreba prestupnika jedna od najvažnijih pretpostavki normalizacije zavodskog života) već i retributivne filozofije oličene u maksimi „po svaku cenu povećati patnje osuđenima“.

47 Utoliko pre što je, čak i uslovima režima usamljenja, moguće ostvariti razne individualne obrazovne programe (poput učenja i studiranja na daljinu).

Zadržimo se sada na drugačijem uređenju onih prava koja se, bar po nazivu, poklapaju u ZIKS i ZIKZOK. Počecemo od onoga koje uređuje životne uslove osuđenika u ustanovi. To je

a) pravo na smeštaj

pre svega, konstatacija kako se osuđeni po pravilu smešta odvojeno od ostalih lica u istom statusu, znači da je u ZIKZOK umesto u ZIKS proklamovanog pravila o zajedničkom izdržavanju kazne zatvora, uveden sistem izolacije – sa svim posledicama koje to rešenje nosi.⁴⁸ Dalje, za razliku od ZIKS koji osuđenicima garantuje prostor od četiri kvadratna, odnosno osam kubnih metara, ZIKZOK pominje samo četiri kvadratna metra;⁴⁹

b) pravo na slobodno vreme

regulisano je na sličan način – prema ZIKZOK imaju pravo da najmanje dva sata provedu na slobodnom vazduhu, ali u grupama od najviše pet osuđenika;

c) pravo na dopisivanje

ne samo da se ono može ograničiti ili uskratiti na određeno vreme i to odlukom predsednika suda, nego st. 1 čl. 34 ZIKZOK izričito naglašava da se sadržaj pisama nadzire (svih, osim prepiske sa braniocem, nadležnim sudom, ministarstvom pravde, međunarodnim organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava i Zaštitnikom građana);

d) pravo na telefonski razgovor

svi telefonski razgovori osuđenog se, izuzev razgovora sa braniocem, nadziru i snimaju, o čemu se vodi posebna dokumentacija⁵⁰

e) pravo na posete

ZIKZOK navodi kako se tok posete osuđeniku koji izdržava kaznu po tom Zakonu, audio-vizuelno nadzire i snima, osim posete branioca, Zaštitnika građana i (u skladu sa međunarodnim ugovorom) predstavnika međunarodnih organizacija. O posetama se vodi posebna evidencija.

48 Teško je verovati da predlagači novog rešenja nisu znali kakve je posledice imala ćelijska izolacija u klasičnom sistemu izvršenja kazne lišenja slobode (veliki broj duševnih bolesti i samoubistava zatvorenika), zbog čega je on kasnije i napušten. Indikativno je da o tom pitanju autori predloga zakonskog teksta nisu osećali za potrebno da konsultuju naučnu i stručnu javnost.

49 Ostaje dilema zašto je usvojeno ovo rešenje? Podsetimo se da je norma sa kubnim metrima u Minimalna pravila UN uneta kako bi se sprečile zloupotrebe, registrovane u nekim zemljama da se osuđenik smešta u prostorije čija površina je veća, ali se u njima teško može obitavati jer su tavanice toliko niske da se u njima ne mogu uspraviti.

50 Kada se već opredelio za nadziranje i snimanje telefonskih razgovora, čak i u slučaju da se vode sa najbližim srodnicima i bračnim drugom, ostaje dilema zašto se u „privilegovane razgovore“ ubrajaju samo oni sa braniocem? Rešenje je u najmanju ruku sporno jer iskustvo pokazuje da su branioci najčešći prenosioi poruka pritvorenih i osuđenih pripadnika kriminalnog podzemlja. Ovo utoliko pre što se ovde radi o pravnosnažno osuđenim licima, a ne o vršenju funkcije odbrane u krivičnom postupku.

f) pravo na prijem paketa i novčanih pošiljki

od bliskih srodnika osuđeni može jednom mesečno primiti jedan paket i novčanu pošiljku, ali je njihov iznos ograničen do visine prosečne zarade u Srbiji za prethodni mesec (čl. 38 ZIKZOK).

2.3.5. Povlastice osuđenog

I ZIKZOK koristi izraz „posebna prava“ kao i ZIKS, misleći na povlastice koje upravnik zavoda može (uz saglasnost predsednika veća) odobriti „osuđenom koji se posebno dobro vlada“. One se sastoje u:

- proširenom pravu na broj telefonskih razgovora;
- proširenom pravu na broj poseta i
- prijemu novčane pošiljke u dvostrukom iznosu od utvrđenog u čl. 38 ZIKZOK.

2.3.6. Opšta ocena dometa i rešenja ZIKZOK

Pre svega, potrebno je dati nekoliko konstatacija koje će pomoći da se odgovori na pitanje postavljeno na početku ovog dela teksta. Prvo, ZIKZOK je donet u specifičnim okolnostima u kojima je u jednom trenutku čak u javnost puštena informacija da će poseban režim izdržavanja kazni izrečenih za dela „organizovanog kriminala“ biti uveden usvajanjem podzakonskog akta (pravilnika). Dakle režim propisan zakonom (ZIKS) bio bi izmenjen aktom niže pravne snage!?! Onda je ipak neko zaključio da se to ne može, pa se prišlo izradi posebnog zakona. Koliko je studiozno rađeno na njemu, vidi se po tome što (kako je već ukazano) ni njegov naslov ne odgovara sadržini.

Dalje, ZIKZOK je uveo izuzetno restriktivan režim izvršenja kazne zatvora koji po oštrini prevazilazi nekadašnji „strogi zatvor“ koji je naš sistem krivičnog izvršnog prava poznavao do 1977. Kada smo ga konačno ukinuli i izvršili unifikaciju kazne zatvora, slavili smo to kao dokaz prodora humanističkih ideja u ovu oblast. Sada se vraćamo na model retributivne pravde u kojoj već spisak prava koja, za razliku od onih navedenih u ZIKS, nisu osuđenicima u ZIKZOK zagantovana govori o cilju izvršenja.⁵¹ A krivične nauke već više decenija ukazuju da to nikako ne može biti samo uzvratanje prestupnicima. Uostalom, radi se o učinocima vrlo različitih krivičnih dela od kojih će se većina posle određenog vremena naći na slobodi. Dakle, nije nimalo svejedno šta se ovakvim postupanjem želi postići.⁵²

Kao i u nekim drugim slučajevima, i u ovom je naš krivični zakonodavac – kako se čini – delovao panično. Objašnjenje za to moglo bi biti i manipulisanje strahom i ugroženom bezbednošću. Čini se da je Srbija jedina država u kojoj se u javnosti nosioci određenih funkcija nadmeću čiju bezbednost više ugrožava kriminalno podzemlje. Skoro da je postalo sramota obavljati određene poslove a ne obavestavati

51 Nije slučajno što se u ZIKZOK (za razliku od ZIKS) nigde ne navodi svrha izvršenja kazne zatvora u Posebnom odeljenju.

52 Čak ni u odnosu na učinioce najtežih zločina, ne sme se dozvoliti bilo koji oblik nečovečnog postupanja i zlostavljanja. Srbija sebi ne sme da dozvoli Guantanamo i Abu Graib. Ili novi Goli otok.

povremeno javnost o stepenu sopstvene ugroženosti. Ono o čemu se u drugim zemljama bez potrebe za publicitetom staraju službe bezbednosti, ovde se raspređa u medijima i naravno to utiče i na osećaj ugroženosti samih građana.

U takvoj klimi prolazi mnogo šta, ne samo ZIKZOK, nego i zakoni koji ugrožavaju privatnost svakog građanina i njegove elektronske komunikacije sa drugima. Tako se još jednom potvrđuju konstatacije pravnih teoretičara koji su pokazivali zabrinutost da će pod izgovorim da najteži oblici zločina, kakav su terorizam i organizovani kriminalitet, organi formalne socijalne kontrole sužavati korpus ljudskih prava da bi se „posebnim sredstvima suprotstavili *posebno* opasnim formama zločina.“⁵³

Kako izaći iz ovakve situacije: čini se da je rešenje u ukidanju posebnog zakona i vraćanju ove materije u ZIKS u kome bi u okviru opšteprihvaćene trodeobe ustanova prema stepenu obezbeđenja u delu u kome se govori o zavodima zatvorenog tipa unela napomena da se režim u ustanovama maksimalnog obezbeđenja donekle razlikuje od onog u ostalim ustanovama, pre svega u pogledu strožije izolacije osuđenika za određena krivična dela. Konkretna ograničenja bila bi navedena u posebnim stavovima Zakona koja se odnose na pravni položaj osuđenika u zavodima. Sama ta ograničenja trebalo bi temeljno preispitati (sem onih koja se odnose na restrikcije komunikacije sa spoljnim svetom) i uklopiti ih u opšti sistem izvršenja koji kod nas postoji.

ZAKLJUČAK

Malo je oblasti u kojima se pokazuje nedostatak opšte koncepcije i njoj prilagođenih rešenja kao u oblasti izvršenja krivičnih sankcija. Činjenice koje se javno navode pokazuju da je stanje u našim kaznenim ustanovama u pogledu uslova u kojima osuđenici žive daleko od zadovoljavajućeg. Zaštitnik građana u svom Izveštaju za 2009. navodi podatke o prenaseljenosti kaznenih zavoda (kapacitet naših ustanova je oko 7.000 osuđenika, a trenutno se u njima nalazi nešto manje od 12.000), zbog čega „je na primer u spavaonicama površine oko 20 m² smešteno preko 10 osoba, da su kreveti na „tri sprata“ i da se u brojnim spavaonicama spava i na podu.“⁵⁴ Sve ovo ima i ozbiljne finansijske posledice. Ako jedan dan boravka osuđenika u kaznenoj ustanovi košta državu 15 evra (€), „cena zločina“ samo u odnosu na kaznene ustanove u Srbiji može se izračunati po formuli: 15€ x 11.500 osuđenika = 172.500 € dnevno ili 172.500 € X 365 dana = oko 63 miliona € godišnje!

Navedeno stanje posledica je opšte retributivne kaznene politike koja veruje u zatvaranje kao najvažniju, a prečutno i jedinu meru kojoj se može stati na put kriminalitetu. Pod uticajem „talasa moralne panike“ i zbog kurentnosti „kaznenog populizma“ kod birača, na zakonodavstvo se vrši stalan pritisak da se kazneno reagovanje sve više zaoštava. U takvom okruženju, budući da je smrtna kazna ukinuta

53 Hipokrizija onih koji to predlažu ogleda se u tome što su i oni potpuno svesni da pravne norme (pa i najbolje prilagođene datim uslovima) imaju vrlo ograničeni uticaj na kretanje kriminaliteta. Ovde bi možda trebalo parafrazirati jednog britanskog kriminologa (Nigel Walker) koji je u sličnom kontekstu konstatovao da su oni koji određene stvari tvrde „ili neznalice ili svesno obmanjuju druge“.

54 v. http://www.ombudsman.rs/attachments/793_Izvestaj%20ZG%202009%2011.pdf

(iz političkih razloga – to je bio uslov za pristupanje Savetu Evrope, a ne zbog toga što su ideje abolicionista nadjačale argumente retencionista), ostaje pritisak da se sve češće izriče kazna zatvora i da lišenje slobode traje što duže. U tu svrhu zaostavljaju se propisane kazne, sužava se npr. mogućnost primene uslovne osude i uslovnog otpusta.

Ma koliko u ovakvim tekstovima nastojali da izbegnemo teorijska razmatranja, da bismo razumeli ono šta nam se događa, moramo se poslužiti analogijom sa „shizofrenijom zločina“ o kojoj govori Roger Burke⁵⁵. Ovaj autor koristi navedenu sintagmu da označi kontradiktorni dualizam koji karakteriše odnos postmodernih društava prema kriminalitetu.⁵⁶ Upravo takav odnos zapaža se kod sistema kažnjavanja u Srbiji danas – i pored svesti da je stanje u kaznenim ustanovama nedopustivo loše, da su troškovi previsoki i da primenjeni model nije delotvoran, rešenja u krivičnom zakonodavstvu i kaznenoj politici vode održavanju takvog stanja.

Izlaz se očito nalazi u jednoj od dve solucije: ili da počnemo sa masovnom izgradnjom novih kaznionica (i tako postanemo država u kojoj se gradi ne samo najviše mostova, nego i apsana u Evropi) ili da iz osnova promenimo pristup politici kažnjavanja za krivična dela. Očito je da ona ne može počivati samo na retribuciji i zatvaranju, nego na širokom registru mera u kojima će lišavanje slobode biti korišćeno samo kao „poslednje sredstvo“, onda kada primena drugih sankcija ne dolazi u obzir.

Dalje, u oblasti kaznene reakcije neophodna nam je „normativna stabilizacija“. Prečeste izmene u ovoj oblasti već su pokazale sve negativne efekte takvog pristupa. One se ne ogledaju samo u narušavanju osnovnih postulata „dobrog“ prava, već i u stvaranju utiska da svaka organizovana društvena grupa može u krivičnom zakonodavstvu iznuditi rešenja koja joj odgovaraju.⁵⁷ Stiče se utisak da je u ovoj državi lakše promeniti Krivični zakonik ili Zakonik o krivičnom postupku nego statut sportskog društva.

U samoj normativnoj oblasti, došlo je vreme za stvaranje timova najboljih poznavalaca određene materije kojima će se poveriti odgovoran posao pripreme za-

55 R. Burke /2007/: Moral Ambiguity, the Schizophrenia of Crime and Community Justice, *British Journal of Community Justice*, n° 1, pp. 43–63.

56 S jedne strane, svedoci smo, navodi ovaj autor, širenja propagande kojom se tvrdi kako je jedini izlaz iz situacije u kojoj se nalazimo objava i vođenje „rata sa zločinom“, usvajanje zakona kojima se prava čoveka značajno ograničavaju, uvođenje takvih strategija kontrole kriminaliteta koje su priličnije totalitarnim nego demokratskim društvima. S druge strane, kriminalitet je očigledno dobio karakter univerzalnog. Većina ljudi (koje zbog neposredovanja kriminalnog dosijea smatramo „časnim građanima“) u pojedinim periodima svog života vrše brojna krivična dela (bilo u oblasti biznisa, prebrze ili vožnje u pijanom stanju, kao i brojne druge delikte); oni doista podsećaju na shizofrenika koji čas traži da se „rat sa kriminalcima dobije po svaku cenu“, a u „drugom, paralelnom, životu“ sami krše krivične zakone. Jock Young ovu pojavu naziva „brisanje granica“ (e. *blurring of boundaries*) – v. Đ. Ignjatović /2010/: *Kriminologija*, Beograd, p.89.

57 Dovoljno je da se dogodi napad na taksiste ili kontrolore u javnom gradskom prevozu, pa da oni traže status službenog lica u krivičnopravnom smislu. Teško je poverovati da je igde u svetu, sem kod nas, moguće da tragični slučaj ubistva medicinske sestre od strane ljubomornog muža u jednoj zdravstvenoj ustanovi bude iskorišćen za pokretanje kampanje da se zdravstvenim radnicima obezbedi navedeni status u krivičnom pravu!

konskih predloga. Oni će u naučnoj i stručnoj javnosti braniti predložena rešenja. Dalje, vreme je da se na nacionalnom planu formira kompetentno telo koje bi bilo zaduženo da prati kretanje kriminaliteta i predlaže mere za njegovu kontrolu (poput američkih Predsedničkih komisija koje su od 70-tih godina doprinele sagledavanju problema i njegovom rešavanju u najrazvijenijoj državi sveta).⁵⁸ Naravno, te mere uzimale bi u obzir stanje u komparativnom pravu, ali bi predložena rešenja morala biti prilagođena stanju kriminaliteta u Srbiji.⁵⁹

Formiranje takvog tela doprinelo bi harmonizaciji našeg krivičnog (materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog) i kaznenog prava, njegovom usklađivanju sa ostalim pravnim oblastima i preispitivanju jedne zabrinjavajuće tendencije primetne kod nas poslednjih desetak godina. Radi se o partikularizaciji pre svega u procesnom i izvršnom krivičnom pravu. Ako se ovaj trend nastavi, uskoro ćemo imati posebne krivične i postupke za izvršenje krivičnih sankcija za skoro svaki tip kriminaliteta.⁶⁰

Ostaje nam verovanje da bi novi pristup, ne samo smanjio broj propusta u zakonskim tekstovima koji su analizirani u ovom radu, nego bi i stanje kriminaliteta bilo manje zabrinjavajuće. Tada naslovi novina i udarne vesti na televiziji neće počinjati senzacionalnim hapšenjima kriminalaca koji su izvršili dela kojima su „oštetili društvo i državu za milione i milijarde“ nekih novčanih jedinica. Valjda se to želi, sem ukoliko su u pravu radikalni kriminolozi koji tvrde da se ovakvim šokantnim prilozima narodu samo baca prašina u oči kako bi mu se pažnja skrenula sa mnogo bitnijih istovremenih društvenih procesa koji se žele prikriti (time se i objašnjava zašto se većina tako započetih postupaka okončava bez osude ili u zaboravu pod utiskom novih senzacionalnih vesti).

58 Ovaj autor je ideju o formiranju ovakve predsedničke (parlamentarne, vladine ...) komisije izložio pre skoro dve decenije i dobio odgovor da je predlog neumesan „jer u državi već postoje nadležne institucije koje se staraju o kontroli kriminaliteta“. Od tada, mnoge stvari u Srbiji su se promenile, ali ovaj stav (koji protivreči dramatičnim događajima koji su se odigrali i još uvek zaokupljaju pažnju građana) se nije promenio. I dalje se procenjuje da je celishodnije imati „dežurne analitičare“ koji će za medije komentarisati događaje koji su u žiži pažnje javnosti, nego kompetentne i nezavisne eksperte kakve nije moguće aktivirati „na dugme“.

59 U tom pogledu, trebalo bi rešenja pre svega tražiti u državama koje su uspele da kriminalitet drže u razmerama koje se mogu tolerisati uz održavanje niske stope osuđenih lica. Podaci koji se u literaturi navode pokazuju da je prema dostupnim informacijama stopa zatvorenika u Srbiji trenutno među višima u Evropi i iznosi 157 (11.5000 lica lišenih slobode u odnosu na 100.000 stanovnika – prema projekciji Republičkog zavoda za statistiku, u Srbiji – na teritoriji koju efektivno kontrolišu njeni organi – trenutno živi 7.321.00 stanovnika) i u odnosu na podatke za 2003. je trostruko viša (prema podacima koje je za tu godinu objavio britanski Home Office, iznosila je 56 –v. <http://rds.homeoffice.uk/>) čime se približila onoj u Španiji (v. H. Albrecht /2002/: *Immigration, crime and unsafety –in: Crime and Insecurity: The Governance of Safety in Europe* (A. Craford ed.), Portland, p.178). Budući da je stopa osuđenih lica najniža u Irskoj i Japanu (39), Finskoj, Norveškoj (59), Švedskoj, Švajcarskoj (68) i Holandiji (93) – čini se da bi trebalo da proučimo njihova, a ne iskustva baltičkih republika (gde stopa prelazi 300) i Belorusije (sa 554). Najzad, nikako se ne treba ugledati na Rusiju (638) i SAD (686)!

60 Ta tendencija koja je, na neki način, 2002. godine došla do izražaja i u materijalnom krivičnom pravu kroz usvajanje posebne Glave XXIIa KZ – Krivična dela korupcije (sa posebnim krivičnim delima „korupcija u upravi“, „u javnim nabavkama“, „u postupku privatizacije“, „u pravosuđu“, „u zdravstvu“, „u prosveti“ ...), na sreću, ubrzo je napuštena.

LITERATURA

- Albrecht H. /2002/: Immigration, crime and unsafety –in: *Crime and Insecurity: The Governance of Safety in Europe* (Craford A. ed.), Portland
- Bajović V. /2007/: Electronic Monitoring and House arrest in the Criminal Justice Systems –in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – vol. I* (Ignjatović Đ. ed), Beograd
- Burke R. /2007/: Moral Ambiguity, the Shizophrenia of Crime and Community Justice, *British Journal of Community Justice*, n^o 1
- Ignjatović Đ. /2005/: Karakter i motivi novih izmena krivičnog zakonodavstva Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, n^o 1
- Ignjatović Đ. /2006/: Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i iskustva u njihovoj primeni –in: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni* (Bejatović S. ed.), Zlatibor
- Ignjatović Đ. /2006a/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (I izdanje), Beograd
- Ignjatović Đ. /2010/: *Kriminologija*, Beograd
- Ignjatović Đ. /2010a/: Organizovani kriminalitet u svetu – kriminološka analiza –in: Ignjatović Đ., Škulić M.: *Organizovani kriminalitet*, Beograd
- Ignjatović Đ. /2010b/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (IV izdanje), Beograd
- Pihler S. /2006/: Novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije –in: *Novo krivično zakonodavstvo: dileme u teoriji i praksi*, Beograd
- Pradel J. /2009/: *Komparativno krivično pravo – sankcije* (prevod O. Perić), Beograd
- Shalev S. /2003/: *Supermax – Controlling risk through solitary confinement*, Cullompton
- Soković S. /2005/: Nova rešenja u predlogu ZIKS – in: *Kazneno zakonodavstvo – progresivna ili regresivna rešenja*, Budva
- Stevanović Z. /2005/: Kako novim zakonskim rešenjima unaprediti penalni sistem – in: *Kazneno zakonodavstvo – progresivna ili regresivna rešenja*, Budva
- Stojanović Z. /1984/: Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* n^o 1–2
- Stojanović Z., Kolarić D. /2010/: *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd

Dorđe Ignjatović

Faculty of Law, University of Belgrade

CRITICAL ANALYSIS OF THE CONDITION AND TENDENCIES IN LAW ON ENFORCEMENT OF PENAL SANCTIONS

SUMMARY

Law on Enforcement of Penal Sanctions was significantly changed in 2009. Legal innovations have introduced a possibility of execution of prison sentence at home and a measure of home detention. Also, the two new statutes have been enacted: Law on

the Liability of Legal Persons for criminal offences and Law on Serving prison sentence for organized crime. While in the first statute penal sanctions for legal persons and provisions for their execution are defined in the usual manner with possibility to impose the following sanctions: fine, measure of termination of legal persons and two security measures (prohibition to engage in certain activities and pronouncement of verdict), the second statute solutions can be criticized for many reasons.

First, denomination of the Law is not adequate because its provisions also apply on offenders convicted for crimes such as terrorism, genocide, war crimes, serious violations of international criminal law as well as for helping these offenders. Further, these rules refer only to adult men who can be sent to Maximum security Prison with a Special Unit only if there is a danger that they would (personally or through other persons): 1. continue to direct activities of the criminal groups; 2. endanger security of any participant in a criminal procedure or in a procedure of penal sanctions execution; 3. persuade somebody to commit a criminal offence. These wide and insufficiently defined criteria in this paper are assessed as a potential danger, since this extreme sentence regime provided by the Law would include needlessly large number of convicts. This is all the more since the basic principle in the Law is solitary confinement cells, with strict limits and supervision of the prisoners communication with the outside world.

It is interesting to notice that such a radical change of the system of imprisonment execution in Serbia (which, until the enactment of the mentioned Law was based on principles of serving joint sentence and – at least in the normative area – with respect to European standards and the UN Minimum Rules of imprisonment) was not preceded by any public discussion about reasons for reincorporating into the law the mode of imprisonment execution abandoned more than hundred years ago. Instead, the need to intensify the area of criminal reactions in this field through the rhetoric of „penal populism“, was indirectly pointed to the public by causing waves of „moral panics“ and by bidding in the media with „secret“ information about the vulnerability of certain holders of judicial and related functions of the criminal underworld.

In the conclusion of this paper author insists on „normative stabilization“ in the field of criminal laws (in the last decade the most important statutes have been changed for several times – some of them three times in a year). Further, instead of constant intensification of punitive reactions, which – obviously – did not lead to any improvement, wider use of alternative sentences and a number of internationally successful models of non-institutional treatment are necessary. That would relieve overbooked Penal Institutions (the capacity of Serbian Penal Institutions is around 7 500 and currently around 12 000 inmates serve the sentence in them) and reduce execution costs (they currently stand at around 63 million Euros per year). Considering the system of execution, its harmonization and prevention of further particularization is necessary. Provisions of execution should be put back in the unique Law on Execution of Penal Sanctions, which would allowed exceptions from the general regime, only in the cases where it is necessary. In that case, the ‘mistake’ of missing the guaranty oh human treatment with prisoners in the Law on Serving prison sentence for organized crime, would not be possible.

Key words: criminal sanctions, execution, retribution, prisons, supermax, solitary confinement.

Milan Škulić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

STAROSNA GRANICA SPOSOBNOSTI ZA SNOŠENJE KRIVICE U KRIVIČNOPRAVNOM SMISLU

Apstrakt: Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice se u našoj krivičnopravnoj teoriji, tradicionalno označavala kao starosna granica krivične odgovornosti. Od usvajanja novog Krivičnog zakonika iz 2006. godine (te novela ZKP-a iz 2009. godine), termin *krivična odgovornost* je konsekventno eliminisan iz našeg krivičnog prava, pa ako sud utvrdi da nedostaje bilo koji od obaveznih elemenata krivičnog dela utvrđenih u Krivičnom zakoniku, ili da je isključena protivpravnost, odnosno krivica, tada neće postojati krivično delo. U radu se objašnjava zakonsko rešenje u Srbiji, te iznose određeni komparativni primeri.

Autor posebnu pažnju posvećuje analizi krivičnopravne prirode starosne granice sposobnosti za snošenje krivice, koja se u većini komparativno orijentisanih istraživanja (a posebno u radovima na engleskom jeziku), označava terminom „starosna granica krivične odgovornosti“. Različita zakonska rešenja koja se odnose na starosnu granicu sposobnosti snošenja krivice su rezultat kako različite krivičnopravne tradicije, tako i pogleda na socijalne i psihološke aspekte problema maloletničke delinkvencije, odnosno delinkvencije maloletnih lica, gde bi spadala kako krivična dela učinjena od strane maloletnika, tako i dela koja su protivpravna i zakonom određena kao krivična dela, a koja su učinila deca.

Iz analize iznete u radu, može se izvesti zaključak da nije moguće apriorno tvrditi da se deca koja učine delo koje je protivpravno i zakonom utvrđeno kao krivično delo automatski smatraju „neuračunljivim“ licima. Zakonodavac je, utvrđujući da se u odnosu na lica koja u vreme izvršenja dela nisu navršila četrnaest godina (deca), ne mogu izreći i primeniti krivične sankcije, kao ni druge mere koje se inače mogu izreći i primeniti maloletnicima, njih odredio kao *apsolutno nesposobne za snošenje krivice*, jer se suprotno ni u kom slučaju ne može utvrđivati, dok je u uobičajenim slučajevima utvrđivanja (ne)uračunljivosti, pretpostavka da je neko lice bilo uračunljivo, pa se ukoliko postoje odgovarajući osnovi, može utvrđivati suprotno. Mada se u zakonu za decu, tj. lica koja u vreme izvršenja dela nemaju navršenih 14 godina, ne koristi termin „nesposobni da snose krivicu“, jasno je da se radi o njihovoj apsolutnoj nesposobnosti snošenja krivice, koja je definisana potpuno objektivno i zasniva se isključivo na uzrastu učinioca dela.

ključne reči: krivično pravo, starosna granica, krivica, maloletnici, deca.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice se kod nas, odnosno u našoj krivičnopravnoj teoriji, tradicionalno označavala kao starosna granica krivične od-

* redovni profesor, skulic@ius.bg.ac.rs

govornosti, kao što je to i sada prilično uobičajeno u stranim radovima koji se bave ovom problematikom.

Međutim, kako je od usvajanja novog Krivičnog zakonika iz 2006. godine, termin *krivična odgovornost* konsekventno eliminisan iz našeg krivičnog materijalnog prava, a to je nedavno (novelama Zakonika o krivičnom postupku iz septembra 2009. godine), učinjeno i u odnosu na krivično procesno pravo, upotreba takve terminologije bi u određenoj meri mogla biti sporna, pa je to i osnovni razlog da ovde prvenstveno govorimo o starosnoj granici sposobnosti za snošenje krivice, a ne o starosnom limitu krivične odgovornosti (osim povremeno, kada citiramo radove pisane u vreme važenja ranijeg krivičnog zakonodavstva, odnosno tekstove iz strane literature, a pre svega one pisane na engleskom jeziku),¹ kao što smo to inače, uobičajeno činili u vreme kada je termin *krivična odgovornost* egzistirao u našem pozitivnom krivičnom pravu.

2. TERMINOLOŠKO PITANJE – STAROSNA GRANICA SPOSOBNOSTI ZA SNOŠENJE KRIVICE ILI STAROSNA GRANICA KRIVIČNE ODGOVORNOSTI

U Krivičnom zakoniku Srbije iz 2006. godine više se ne koristi izraz „krivična odgovornost“, pa je to bio razlog da se i u Zakoniku o krivičnom postupku na odgovarajućim mestima, kao na primer, u članu 156 stav 2, 345, 355 Zakonika o krivičnom postupku (jedan od alternativno formulisanih razloga za oslobađajuću presudu) itd., eliminiše izraz „*krivična odgovornost*“;² što je posledica i formalnog prihvatanja objektivno-subjektivne koncepcije opšteg pojma krivičnog dela u Krivičnom zakoniku.³

Da bi neko delo bilo krivično delo, potrebno je da su *kumulativno* ispunjeni sledeći uslovi: a) u pitanju je delo čoveka; b) to delo je predviđeno zakonom kao krivično delo (načelo legaliteta u materijalnom krivičnom pravu; v) delo je protivpravno; te g) delo je skrivljeno (član 14 stav 1 KZ). Neće postojati krivično delo, ukoliko je isključena protivpravnost ili krivica, iako inače, postoje sva obeležja krivičnog dela određena zakonom (član 14 stav 2 KZ).

Iz ovoga proizlazi da ako sud utvrdi da nedostaje bilo koji od obaveznih elemenata krivičnog dela utvrđenih u Krivičnom zakoniku, ili da je isključena protivpravnost, odnosno krivica, tada neće postojati krivično delo.⁴ To znači i da u slučaju *kada nema krivice*, kao subjektivnog elementa krivičnog dela, bilo zbog nepostojanja potrebnog oblika krivice (na primer, postoji nehat, a konkretno krivično

1 Pored toga izraz „starosna granica krivične odgovornosti“ se ipak još uvek koristi u jednom čisto tehničkom smislu, pa i kao neka vrsta sinonima za u svetlu novih zakonskih rešenja adekvatniji termin – „starosna granica sposobnosti za snošenje krivice“ (jer biti kriv suštinski, a posebno u jezičkom smislu i znači biti odgovoran), a ne kao zakonski izraz.

2 Više o tome: M.Škulić /2009/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 461 – 462.

3 Više o tome: M.Škulić /2009/: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku i odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 3 i 4.

4 Krivično delo neće u skladu sa članom 29 stav 1 KZ-a, postojati ni onda kada je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi. Više o tome: M.Škulić /2010/: *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 1/2010, Beograd, str. 76 – 77.

delo se može učiniti samo umišljajno), bilo zbog činjenja u stanju neuracionalnosti protivpravnog dela propisanog zakonom kao krivično delo, tada *više nije u pitanju poseban razlog nepostojanja krivične odgovornosti, već takvo delo uopšte nije krivično delo*. Iz ovoga, takođe proizlazi i da se činjenica da lice koje je učinilo delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo (objektivni aspekt dela), a koje u vreme izvršenja tog dela nije navršilo određeni minimalni uzrast, za takvo delo objektivno ne može snositi krivicu, pa stoga ni njegovo delo neće biti krivično delo. Takvo lice (dete) zbog svog starosnog uzrasta apsolutno *ne može biti krivo*, pa stoga ni njegovo delo *ne može biti krivično delo*.

Uobičajeno se još uvek prilično često govori o starosnoj granici „krivične odgovornosti“ i taj se termin ipak (bez obzira što više ne postoji u našem krivičnom materijalnom pravu),⁵ još uvek može u određenoj meri koristiti kada se radi o maloletničkom krivičnom pravu (posebno kada se radi o citiranju literature na engleskom jeziku, u kojoj se uobičajeno govori o starosnoj granici „krivične odgovornosti“), a naročito ako bi se izraz „krivična odgovornost“ racionalno shvatio u smislu mogućnosti da određeno lice bude terećeno za delo, odnosno da *za delo odgovara*, dakle više u jednom procesnom smislu, jer vođenje krivičnog postupka podrazumeva da se licu protiv kojeg se krivični postupak vodi konkretno delo stavlja na teret, tako da ono odgovara za krivično delo koje je predmet postupka, odnosno poziva se na odgovornost.

Ako se krivični postupak protiv određenog lica ne može voditi jer ono u vreme izvršenja dela nije navršilo određenu minimalnu starosnu dob, onda se tada radi o objektivnoj nemogućnosti da takvo lice snosi krivicu, a s obzirom da se krivični postupak svodi na odgovarajuće „pozivanje na odgovornost“, moguće je govoriti i o objektivnoj nemogućnosti da takvo lice bude krivično odgovorno, odnosno da krivično odgovara.⁶ Iz ovoga proizlazi i da se još uvek (uz određene rezerve i objašnjenje da se ni u kom slučaju, ne radi o zakonskom pojmu ili terminu), može upotrebljavati izraz starosna granica „krivične odgovornosti“, mada bi se u svetlu nove zakonske terminologije (KZ iz 2006. godine), koja više ne poznaje izraz *krivična odgovornost*, kao svakako adekvatniji termin, mogao upotrebljavati izraz *starosna granica sposobnosti snošenja krivice*, koji će se stoga, u ovom tekstu pretežno i koristiti.

3. PRAVNI OSNOV NEMOGUĆNOSTI DECE DA SNOSE KRIVICU I NORMATIVNO REŠENJE U SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

Čovekov individualni „hod kroz vreme“, tokom njegovog bivstvovanja neopodno podrazumeva prolazak kroz različita starosna doba, od ranog detinjstva, do mladosti, zrelog doba, poznijih godina i starosti, kao poslednje „etape“ u biološkom

5 Po pravilu se u komparativnim istraživanjima, pa i onda kada se radi o tekstovima autora iz kontinentalne Evrope, gde je opšti pojam krivičnog dela definisan relativno slično kao i u našem Krivičnom zakoniku, uvek kada je u pitanju rad na engleskom jeziku, koristi izraz „starosna granica krivične odgovornosti“, odnosno „minimalni uzrast za krivičnu odgovornost“ (*minimum age for criminal responsibility*).

6 U ovom smislu, sam po sebi, izraz „odgovornost“ nije ni sada potpuno stran našem pozitivnom krivičnom pravu, pa se tako na primer, može govoriti o *odgovornosti pravnih lica za krivična dela*, što naravno nije isto što i njihova „krivična odgovornost“, mada inače, postoje i zakonodavstva u kojima se reguliše „krivična odgovornost“ pravnih lica.

i psihološkom razvoju svakog čoveka, čija se „životna staza“ ne završi pre biološki projektovanog vremena. Starosno doba, odnosno uzrast ima veliki značaj u raznim socijalnim oblastima, pa tako ono presudno utiče na izbor „edukativnih modela“ tokom razvoja ljudi, kao i načina njihove ukupne socijalizacije, ono takođe ima značaj u izvršenju raznovrsnih obaveza koje se građanima nameću, kao što je npr. dužnost služenja vojnog roka, ono može da predstavlja i uslov za sticanje određenih prava, kao što je npr. aktivno i pasivno biračko pravo i tsl.

Uzrast ima svoje evidentne konsekvence i u mnogobrojnim drugim oblastima, pa i u pravu, kao sistemu normi kojima se od strane države, tj. njenih eksponenata, u cilju zaštite interesa dominantnih društvenih slojeva, uređuju neke najvažnije oblasti društvenog života. Značaj uzrasta je tako, veoma veliki npr. u građanskom pravu, kada je reč o sticanju poslovne sposobnosti, ili u radnom pravu, u pogledu ispunjenja normiranih uslova za zaposlenje, kao i za odlazak u penziju, te sticanje drugih prava i obaveza iz domena opšte i individualne socijalne zaštite, ali je svakako možda najupečatljiviji po svojim očiglednim i po pravilu, dalekosežnim posledicama, normativni značaj starosnog doba u krivičnom pravu, kada se na osnovu toga određuje da li će neko lice uopšte odgovarati za učinjeno krivično delo, odnosno protivpravno delo određeno zakonom kao krivično delo, koje mu se krivične sankcije mogu izreći, ukoliko postoje uslovi da snosi krivicu, koji će se tip krivičnog postupka voditi prema njemu, na koji će se način prema njemu izvršavati krivične sankcije, kako će se zakonom definisati i praktično ostvarivati njihova svrha, itd.

Teorijski posmatrano starosno doba bi se i u bio-psihičkom smislu moglo tretirati na *dva osnovna načina*: 1) u *apsolutnom smislu* – stvaranjem određenih krutih i praktično „*mehaničkih*“ starosnih granica, prema navršenim godinama starosti i 2) u *relativnom smislu*, s obzirom na realno dostignuti stepen bio-psihičkog razvoja, nezavisno od godina koje pojedinac zaista ima, odnosno koje je zbilja navršio.⁷ Mada je drugi način nesumnjivo realniji, (iako relativnog karaktera), jer je notorna činjenica da ljudi istih godina mogu da se značajno razlikuju prema svom objektivnom bio-psihičkom razvoju, on je veoma komplikovan za egzaktno utvrđivanje, tako da ne postoje sigurne metode procenjivanja dostignutog stepena bio-psihičkog razvoja, nezavisno od starosnog doba, pa se zato danas u krivičnom pravu bez izuzetka, a u cilju stvaranja sigurnih „normativnih parametara“, kao i radi opšte težnje za pravnom sigurnošću i eliminisanjem komplikovane arbitrnosti,⁸ prihvata metod definisanja starosnih granica u *apsolutnom smislu*, određivanjem konkretnih starosnih limita, s obzirom na godine starosti, ali se te granice u izvesnoj meri

7 Interesantno je da taj *relativan način određivanja starosti* ima uticajne pristalice u medicinskoj nauci i praksi, gde mnogi lekari izražavaju stav da „čovek nije star onoliko koliko ima godina, već je star u onoj meri u kojoj su stari (očuvani) njegovi vitalni biološki sistemi, pre svega krvotok i skelet“.

8 Pod ovim podrazumevamo činjenicu da bi se prihvatanjem *relativnih starosnih granica* (koje su verovatno u strogom naučnom i logičkom smislu više opravdane nego apsolutne granice), došlo do toga da bi se od strane posebnih stručnjaka morala „ekspertiznim putem“ utvrđivati stvarna bio-psihološka zrelost određenih pojedinaca, što bi se u nedostatku striktnih kriterijuma (a činjenica je da su takvi kriterijumi teško ostvarivi, te da u tom pogledu ni ne postoji nekakva opšta saglasnost), nužno svodilo na određenu preteranu i nedopustivu arbitrnost koja je nesumnjivo „*majka nepravčnosti*“.

relativizuju omogućavanjem da određene kategorije učinilaca, do određenog starosnog doba, pod izvesnim uslovima mogu da se tretiraju i na drugačiji način, (kako u smislu krivičnog materijalnog prava, tako i sa aspekta krivičnog procesnog prava, kroz definisanje posebnog tipa krivične procedure za takve učinioce krivičnih dela), kao što je to u našem krivičnom pravu npr. slučaj sa konstituisanjem kategorije mladih punoletnih lica.

O činjenici da li je učinilac krivičnog dela dete ili maloletnik se u izvesnoj meri vodilo računa već u rimskom a potom i u srednjovekovnom pravu, ali se sve do poslednje trećine 19. veka ne pokušava na ozbiljniji način *statuirati poseban položaj* maloletnika u krivičnom pravu, već se naponi koji su do tada učinjeni, mogu okarakterisati više kao izraz normativne težnje za ublažavanjem strogosti tadašnjeg krivičnog prava u odnosu na maloletnike i decu, pri čemu takva intencija pretežno dolazi do izražaja u postepenom podizanju „*dobne granice*“ apsolutne nekažnjivosti, a ponegde i uvođenjem procesno-pravnih mogućnosti predaje deteta ili maloletnika „kakvoj ustanovi za popravljanje“.⁹

Savremeno krivično zakonodavstvo je u skladu sa kriminološkim, socijalno-psihološkim, te u izvesnoj meri antropološkim učenjima o biološkom, psihičkom i socijalnom razvoju ličnosti, s jedne strane težilo postepenom povišenju starosnog limita početka reagovanja službenih aktera krivične procedure koji primenjuju materijalno krivično pravo,¹⁰ a s druge strane, ispoljavalo *normativno usmerenje* ka proširenju kruga delinkvenata koji imaju poseban krivično-pravni status, (npr. u vrstama krivičnih sankcija koje im se mogu izreći, načinu izvršenja tih sankcija prema njima, vrsti krivičnog postupka čija primena dolazi u obzir i tsl), mada su s obzirom na godine koje imaju krivično odgovorni – mlađa punoletna lica. Bez obzira na mogućnost svrstavanja postojećih komparativnih rešenja krivičnog materijalnog prava u odnosu na starosnu granicu u okviru dva osnovna izložena pravca, činjenica je da se u pogledu tog pitanja ne može govoriti o bilo kakvoj uniformnosti krivično-pravnih rešenja koja se odnose na uzrast kao kriterijum u krivičnom pravu.

U suštini se ipak mogu uočiti određene *zakonodavne tendencije* kada je reč o utvrđivanju *starosnih granica* krivične odgovornosti, kao i u pogledu definisanja kruga *omladinske delinkventne populacije*, čiji pripadnici imaju specifičan krivično-pravni položaj. Na taj način, skoro sve savremene krivične legislative, a naročito u Evropi, *normativno diferenciraju* različite starosne kategorije učinilaca krivičnih dela, koje se uopšteno posmatrano najčešće dele na *decu*, koja zavisno od pojedinih krivično-pravnih sistema predstavljaju učinioce starosti do 7 godine, ili od 7–12, odnosno do 14 ili 15 godina. Drugu starosnu grupu čine *maloletnici*, gde spadaju učinioce, koji zavisno od krivično-pravnog sistema najčešće imaju od 14 do 18 godina, ili do 21 godine, odnosno od 12 do 18 godina, pri čemu je u stvari raspon te starosne grupe u pojedinim krivičnim zakonodavstvima izražen kroz odnos određenog *starosnog minimuma*, kada se neko lice više ne smatra detetom u krivično-pravnom

9 F.Hirjan i M.Singer /1978/: *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb, str. 3

10 Uslovi materijalnog krivičnog prava u pogledu *starosne granice* sposobnosti za snošenje krivice, istovremeno predstavljaju i neophodne *krivičnoprocesne uslove* za sticanje *subjektiviteta pasivne stranke* u krivičnoj proceduri.

smislu i određenog *starosnog maksimuma*, kada to lice stiže krivično-pravni status punoletnog, odnosno mlađeg punoletnog lica.

U nekim zakonodavstvima, kao što je to slučaj sa većinom evropskih država, vrši se i posebno *starosno klasifikovanje* samih maloletnika, koji se npr. dele na mlađe i starije, a što u normativnom i praktičnom smislu ima za svrhu konstituisanje posebnih krivično-pravnih uslova za izricanje određenih krivičnih sankcija maloletnicima koji spadaju u pojedinu starosnu podkategoriju, te za definisanje u određenim situacijama i posebne svrhe krivičnih sankcija za određene starosne kategorije, ili za određivanje posebnog tipa krivične procedure, kao i posebnih pravila izvršenja krivičnih sankcija, zavisno od uklopljenosti delinkventa u određene starosne limite.

Konačno, većina savremenih krivično-pravnih sistema obuhvata i posebnu kategoriju punoletnih učinilaca krivičnih dela, koji prema normativnom stanovištu zakonodavca još uvek pripadaju *omladinskoj populaciji* u širem smislu, pa se najčešće obeležavaju kao „mlađi punoletnici“, odnosno kao „mlađa punoletna lica“. Ta starosna kategorija učinilaca najčešće nema poseban krivično-pravni status, koji bi u normativnom smislu bio potpuno autonoman, ali se ta lica, zavisno od rešenja pojedinih krivičnih zakonodavstava, mogu npr. blaže kažnjavati u određenim situacijama, ili se prema njima mogu primeniti određene krivične sankcije koje se redovno primenjuju u odnosu na maloletnike, odnosno u odnosu na njih se može voditi krivična procedura koja se inače primenjuje u pogledu delinkventne aktivnosti maloletnih lica.

4. STAROSNA GRANICA SPOSOBNOSTI SNOŠENJA KRIVICE U KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE – PRAVNA PRIRODA STAROSNOG LIMITA I ZAKONSKO REŠENJE

Odredbom člana 2 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnika,¹¹ utvrđeno je da se prema licu koje u vreme izvršenja protivpravnog dela, u zakonu predviđenog kao krivično delo, nije navršilo četrnaest godina ne mogu izreći krivične sankcije, niti primeniti druge mere koje predviđa Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika. Norma sadržana u citiranoj odredbi krivičnog zakona je *ograničavajućeg značenja* ne samo u pogledu važenja krivičnog prava prema navedenoj starosnoj kategoriji učinilaca krivičnih dela, već i u pogledu mogućnosti vođenja krivičnog postupka,

11 Inače, već naslov ovog Zakona u njegovom drugom delu koji se odnosi na položaj maloletnih lica kao oštećenih određenim krivičnim delima, apsolutno nije adekvatan, jer se tu uopšte *ne radi o krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, kojom se inače bavi jedan deo Krivičnog zakona (krivična dela protiv braka i porodice, neki oblici krivičnih dela protiv života i tela itd.), već je u pitanju *zaštita maloletnih lica u samom krivičnom postupku* u kojem se oni pojavljuju kao oštećeni i svodoci, a u odnosu na neke često uobičajene negativne posledice klasične krivične procedure, koja u mnogim situacijama može dovesti do tzv. sekundarne viktimizacije žrtve, tj. oštećenog. Pojam „maloletnog lica“ je širi od pojma „maloletnika“, tako da obuhvata sva fizička lica koja nisu navršila 18 godina, tj. nisu postala punoletna, a gde u krivičnopravnom smislu, spadaju kako deca tj. lica koja nisu navršila 14 godina, tako i maloletnici (lica koja imaju 14 godina, a još nemaju 18 godina). Prema članu 112 stav 10 KZ, maloletnim licem se smatra lice koje nije navršilo osamnaest godina.

jer ukoliko se krivične sankcije *ne mogu izreći, odnosno druge mere namenjene učiniocima krivičnih dela ne mogu primeniti*, onda se samim tim, po logici stvari, *ne mogu ni izreći*, pa je usled toga, i vođenje krivičnog postupka potpuno isključeno, odnosno to je bespredmetno.

Prema odredbi člana 72 nekadašnjeg KZ SRJ (kasnije KZ Srbije), bilo je propisano da se prema maloletniku koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršio četrnaest godina (dete) ne mogu primeniti krivične sankcije. Ova zakonska odredba je sadržavala *dve terminološke nedoslednosti*; prvo, govorilo se o maloletniku koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršio četrnaest godina, a u zagradi se označavalo da je reč o detetu, što bi bukvalno moralo da znači da su deca posebna kategorija maloletnika, što u suštini nije logično; drugo, govorilo se o primeni krivičnih sankcija, što je ukazivalo da je moguće njihovo izricanje, ali ne i primena, a što bi bilo potpuno besmisleno, pa se takvo rezonovanje naravno nije ni događalo u praksi. S druge strane, prethodno citirana odredba člana 2 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika, otklanja nelogičnosti norme iz nekadašnjeg KZ SRJ (a istovetna odredba je važila i u ranije jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu, kao i u potonjem KZ-u Srbije, do donošenja novog KZ-a iz 2006.) i takođe, na jasan način uređuje da delo koje je učinilo dete formalno *ne predstavlja krivično delo*. Ono je samo delo koje je zakonom propisano kao krivično delo i koje je protivpravno. Ni ovde se ne utvrđuje šta predstavlja formalni osnov za određivanje da delo deteta, koje po objektivnim obeležjima predstavlja krivično delo ne bude krivično delo, a to pitanje ćemo detaljnije objasniti u daljem tekstu, nakon analize rešenja iz našeg nekadašnjeg krivičnog materijalnog prava, koje je i poslužilo kao odgovarajuća osnova za rešenje koje je sada sadržano u članu 2 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika.

Suštinski značaj krivičnopravne norme nekada sadržane u odredbi člana 72 KZ SRJ (kasnije do 2006. godine i u KZ-u Srbije),¹² se ogledao ne samo u nemogućnosti primene krivičnih sankcija u odnosu na decu, (učinioce krivičnog dela koji u vreme izvršenja dela nisu navršili četrnaest godina), već i u nemogućnosti vođenja krivičnog postupka protiv tih lica, u okviru kojeg bi se jedino i mogle izreći krivične sankcije, što predstavlja i apsolutni *condicio sine qua non* za njihovu eventualnu primenu. Ali u citiranoj odredbi se ne može sa sigurnošću utvrditi koji je *krivičnopravni osnov*, ili *krivičnopravni temelj*, te nemogućnosti primene krivičnih sankcija u odnosu na decu i sledstveno tome nemogućnosti vođenja krivičnog postupka u odnosu na lica te starosne kategorije. Krivičnopravna teorija se o tome u principu ne izjašnjava na potpuno jasan način, smatrajući verovatno da to pitanje nije sporno, ili da nije suviše bitno. Nama se čini da je ipak potrebno da se pokuša rešavanje tog problema.

12 Ova norma je od značaja, iako više ne predstavlja deo našeg pozitivnog prava, s obzirom da se još uvek veliki broj radova iz naše i nekadašnje jugoslovenske krivičnopravne teorije, odnosi na sadržinu te odredbe, pri čemu treba imati u vidu da se u tim radovima često piše o krivičnoj odgovornosti, koja od donošenja novog Krivičnog Zakonika Srbije iz 2006. godine, više ne predstavlja pojam iz domena pozitivnog krivičnog prava, ali koji se, kao što smo već objašnjavali, u određenoj meri može koristiti u tehničkom smislu. Inače, kao što smo prethodno već objasnili, izraz „starosna granica krivične odgovornosti“, se često koristi u istraživanjima (pre svega, objavljenim na engleskom jeziku – *minimum age for criminal responsibility*), koja se bave komparativnim krivičnim pravom.

Čini se da je jedino realno, da se nemogućnost primene krivičnih sankcija prema licima koja nisu navršila četrnaest godina u vreme izvršenja dela, kao i nemogućnost vođenja postupka prema njima, tretira kao *apsolutno oslobađanje lica te starosne kategorije od krivične odgovornosti*,¹³ odnosno kao apsolutna nemogućnost da ta lica snose krivicu u odnosu na protivpravno delo, određeno zakonom kao krivično delo. Tako npr. B. Čejović,¹⁴ navodi da lica koja nisu navršila četrnaest godina nisu u stanju da shvate značaj svojih postupaka i da njima upravljaju, tako da izvršeno delo nije rezultat njihovog asocijalnog stava odnosno ponašanja, već rezultat nedostatka kontrole, odnosno nadzora roditelja ili vaspitača, tako da iz tih razloga mere za njihovo vaspitanje treba primeniti na tom planu, a ne na planu mera koje sadrži krivično pravo, bolje rečeno zakonodavstvo. Mada citirani autor ne govori *explicitno* o krivičnoj neodgovornosti lica mlađih od četrnaest godina, on prema našem shvatanju to izražava *implicitno* time što očigledno koristi terminologiju koja upućuje na problematiku „krivične odgovornosti“ (krivice prema sadašnjoj zakonskoj terminologiji) i to u njena *dva sadržinska aspekta – intelektualnom*; („...nisu u stanju da shvate značaj svojih postupaka...“) i *voluntativnom*; („...i da njima upravljaju...“). K. Vodopivec zaključuje da je u evropskom pravu pedesetih godina preovladalo stanovište prema kojem maloletnik nije „minijatura odrasla osoba“, krivično odgovorna, sve do trenutka, kada sud isključi njegovu krivičnu odgovornost usled nedostatka sposobnosti rasuđivanja.¹⁵ Ovim se ne definiše *pravna priroda starosne granice*, već se samo na izvestan način apostrofira *oboriva pretpostavka* krivične odgovornosti maloletnika koji je u vreme izvršenja dela navršio određenu starosnu dob, pod uslovom da je i inače posedovao sve ostale klasične atribute krivične odgovornosti – elementi uračunljivosti i krivice (vinosti).¹⁶

13 Treba imati u vidu da je u vreme, kada su citirani autori pisali o krivičnoj odgovornosti maloletnika, odnosno eksplicitno ili implicitno o njihovoj krivičnoj neodgovornosti, *krivična odgovornost* bila pozitivnopravni institut našeg materijalnog krivičnog prava („spoj“ uračunljivosti i odgovarajućeg oblika krivice), ali i procesnog krivičnog zakonodavstva (na primer, jedan od razloga za donošenje oslobađajuće presude), što sada nije slučaj.

14 B. Čejović /1985/: *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Prva knjiga Opšti deo, Beograd, str. 494.

15 K. Vodopivec /1955/: Naše mladinsko sodstvo, *Pravnik*, br. 7–9, str. 201.

16 Vinost je u stvari, *sinonim* za „krivicu“ i nekada je (mada ne sasvim dosledno), bila uobičajena u našoj krivičnom pravnoj teoriji, a pod njenim uticajem i u praksi, iako formalno nikada nije bila zakonski termin, dok krivica kao poseban izraz nije egzistirala u krivičnom materijalnom zakonodavstvu, niti je bila prihvaćena od strane većine teoretičara, što je uticalo i na praksu, koja je samo u „figurativnom“ smislu koristila termin „krivica“, kao različitu oblast od „parnice“. „Krivica“ je na izvestan način svoje mesto uvek imala u krivičnom procesnom zakonodavstvu, jer se izreka osuđujuće presude svodi na konstataciju o postojanju krivice. Dakle, nikada se u osuđujućoj presudi nije konstatovalo da je optuženi „vin“, već jedino da je „kriv“. Krivica je kod nas uvek egzistirala i u drugim krivičnoprocesnim institutima, kao što je na primer, nekadašnja formulacija pretpostavke nevinosti, bila izražavana kroz pravilo da se „niko ne smatra krivim“, ili je „krivica“ u određenom obliku postojala u samom terminu „okrivljeni“ itd. Sada je krivica zakonski termin i u materijalnom krivičnom pravu, a kako se „vinost“, kao i ranije, ni sada ne spominje u Krivičnom zakoniku, taj se termin sve manje upotrebljava i u praksi, mada se tu još uvek ponekad može sresti, što je posledica izvesne inercije i stečenih navika. Naša savremena krivičnopravna nauka je nakon stupanja na snagu Krivičnog zakonika iz 2006 godine, u najvećoj meri, potpuno „napustila“ izraz „vinost“. Interesantno je da vinost koja predstavlja reč ruskog porekla nije uobičajena u tzv. običnom jeziku, iako je decenijama bila zastupljena u zakonskoj i naučnoj krivičnom pravnoj terminologiji, dok je obrnuto, reč „nevinost“, kao jezički opozit vinosti,

Z. Stojanović navodi da se nekadašnjom odredbom čl. 72 KZ SRJ određuje donja starosna granica ispod koje se isključuje primena bilo koje krivične sankcije, što istovremeno znači i isključenje primene krivičnog zakonodavstva i nadležnosti pravosudnih organa, tako da se prema licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo četrnaest godina (dete u krivičnopravnom smislu), mogu primeniti mere koje predviđaju zakonski propisi kojima se regulišu porodični odnosi.¹⁷ Mada inače odlično zapaža određene kontradikcije koje postoje između termina *krivica* i *krivična (krivičnopravna) odgovornost* u našem krivičnom pravu,¹⁸ uz isticanje da „krivica predstavlja jedan od četiri obavezna elementa u opštem pojmu krivičnog dela“,¹⁹ citirani autor se ne izjašnjava izričito o tome da li je lice koje je u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo četrnaest godina krivično odgovorno, odnosno da li je načelno (ne)sposobno da bude krivo. To je ovaj autor činio u vreme važenja ranijeg normativnog rešenja materijalnog krivičnog prava, za koje je bilo karakteristično da je krivično delo definisalo na način koji je (mada je to teorijski osporavano),²⁰ bio dosta blizak objektivnom

veoma uobičajena, kako u zakonima, pa i u Ustavu (na primer, pretpostavka nevinosti), tako i u životu. Suprotno ovome, izraz „krivica“ je takođe, veoma uobičajen u tzv. običnom, životnom govoru, dok on i nema neki svoj jezički opozit, jer izraz „nekrivica“, praktično ne egzistira, a pitanje je da li bi se i mogao smatrati gramatički korektnim. Ovo je pitanje nekada smatrano značajnim i u domenu krivičnog procesnog prava, pre svega, u vezi dejstva pretpostavke nevinosti. Nekada je u našem ZKP-u pretpostavka nevinosti bila regulisana na nešto drugačiji način, odnosno kao *pretpostavka nekrivice*, pa se tako utvrđivalo da „niko ne može biti smatran krivim za krivično delo dok to ne bude utvrđeno pravnom odlukom nadležnog suda“. U teoriji se ponekad isticalo kako se ne može prezumpcija nevinosti izvoditi iz jedne odredbe u kojoj se reč „nevinost“ i ne pominje (T. Vasiljević i M. Grubač /2005/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd, str. 31). U stvari, ovo shvatanje previda da su u jezičkom smislu pojmovi „vinost“ i „krivica“ suštinski sinonimi, pa je shodno tome, opet u jezičkom smislu, potpuno isto značenje i njihovih opozita – „nevinosti“ i „nekrivice“, s tim da je u uobičajenom govoru reč „nevinost“ prilično uobičajena, dok je reč „nekrivica“ neuobičajena i praktično se ni ne upotrebljava, iako je obrnuto reč „krivica“ sasvim jasnog značenja i ima široku jezičku, pa i pravnu upotrebu. Drugim rečima, logički i jezički je potpuno jednakog značenja kada se neko, odnosno svako „smatra nevinim“ i kada se „ne smatra krivim“, ali nije sporno da je jasnije značenje pretpostavke nevinosti koja se formuliše u pozitivnom obliku, te da u tom slučaju ona ima i nešto pozitivniju simboličku konotaciju i psihološko značenje za okrivljenog, pa je u tom pravcu i išla poslednja modifikacija odredbe čl. 3 stav 2 našeg Zakonika o krivičnom postupku. Takva terminološka intervencija je bila opravdana i sa stanovišta međunarodnopravnih pravila, jer se u svim relevantnim aktima te vrste pretpostavka nevinosti definiše na pozitivan način, kao *pravo lica da se smatra nevinim*. Naravno, sada je ta usklađenost samo dodatno pojačana i na jednom terminološkom nivou, ali suštinski, apsolutno nema nikakve razlike između *nevinosti* i *nekrivice*.

17 Z. Stojanović /2002/: *Krivično pravo – opšti deo, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, „Službeni glasnik“, Beograd, str. 376.

18 Ovo zapažanje citiranog autora (Z. Stojanović), se odnosilo na naše ranije krivično zakonodavstvo, koje je sadržavalo kao poseban pojam krivičnu odgovornost, koja više ne egzistira u Krivičnom zakoniku Srbije iz 2006. godine.

19 Z. Stojanović /2002/, str. 172–173.

20 Naime, krivično delo je nekada (što je kod nas trajalo decenijama), bilo zakonski definisano kao „društveno opasno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo i čija su obeležja određena zakonom“ (član 8 stav 1 KZ SFRJ), što je u osnovi *asociralo na objektivni pojam krivičnog dela*, jer u ovoj definiciji svoje striktno određeno mesto nije našla i vinost, odnosno krivica, koja je tada svrstavana u okvire posebnog pojma krivične odgovornosti, odnosno zakonskog određivanja da je „krivično odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili

pojmu krivičnog dela, a pri tom, je kao poseban zakonski pojam egzistirala krivična odgovornost. U svetlu novog zakonskog rešenja, prethodno citirani autor ističe da se krivično pravo ne primenjuje na lica koja nisu dostigla određeni starosni uzrast, jer kod njih ne može postojati krivica,²¹ pa zbog toga, ni krivično delo.²²

Bez suvišnog udubljanja u prilično složena teorijska pitanja krivice, čini nam se, da baš u odnosu na krivičnopravni položaj maloletnika, čitav niz problema zahteva odgovarajuće objašnjenje. Naime, kako to ističe Z.Stojanović, krivica je element u opštem pojmu krivičnog dela, a krivična odgovornost je pre svega konstatacija, tj. utvrđivanje da neko ispunjava uslove za krivičnu odgovornost, tako da taj termin ima pretežno deklarativni a ne suštinski karakter.²³ Međutim, krivica se ne može utvrđivati bez krivičnog postupka, odnosno bez donošenja odluke kojom se ona konstatuje u zahtevanim krivičnoprocesnim formama.

Znači li to da ne postoji krivično delo ukoliko je učinilac ostao nepoznat pa krivični postupak protiv njega nije ni vođen, ili ukoliko je vođen i završen bez utvrđivanja krivice – rešenjem o obustavi postupka, odbacivanjem optužnice, odbijajućom odnosno oslobađajućom presudom i tsl. ? U stvari, krivično delo tada postoji u *objektivnom odnosno realnom smislu*, ukoliko je potpuno izvesno da je određena relevantna posledica nastupila kao rezultat krivičnog dela a ne npr. slučaja ili više sile, ali ono ne postoji kao rezultat zakonom utvrđene krivice, tj. tada nije u krivičnom postupku i na zakonom propisan način utvrđena krivica konkretnog lica. Slično tome, ako delo kojim su ispunjena objektivna obeležja krivičnog dela (protivpravnost i određenost u zakonu), učini lice koje u vreme izvršenja nije imalo 14 godina, ono za to delo ne snosi krivičnu krivicu, a tada se ni ne pokreće krivični postupak, a ako se i podnese krivična prijava ona se odbacuje, odnosno postupak se obustavlja kada se utvrdi starost učinioca ali takvo delo svakako postoji ako ima sva objektivna obeležja krivičnog dela. Ono tada postoji kao protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, ali ono formalno nije krivično delo, jer mu nedostaje krivica kao subjektivni element krivičnog dela.

iz nehata“ (član 11stav 1 KZ SFRJ). U teoriji se pri tom, isticalo da je „u našoj krivičnopravnoj literaturi pretežno usvojeno shvatanje da je *i vinost (krivica) učinioca obeležje krivičnog dela*“, pri čemu se to, kada je reč o tadašnjem normativnom rešenju, u osnovi obrazlagalo time da je činjenica da Krivični zakon poznaje krivično delo i krivičnu odgovornost kao dva odvojena pojma, ali koja su međusobno povezana u toj meri da oba predstavljaju zasebnu i to osnovnu jedinicu u sistemu opšteg dela Krivičnog zakona“, pa je stoga teorija pretežno konstruisala sledeći opšti pojam krivičnog dela: „delo, odnosno ponašanje čoveka koje je društveno opasno, zakonom određeno po obeležjima kao krivično delo i za koje je učinilac vin, tj. u pogledu kojeg je postupao sa umišljajem ili iz nehata.“ Više o tome: Grupa autora (redakcija N.Srzentić) /1986/: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, str. 40 – 41.

21 Inače, Z.Stojanović objašnjava da se u Srbiji u 19. veku koristio termin „pripisivati u krivicu“, tj. „biti kriv“ (prema Đ.Ceniću), dok se termin „vinost“ u našoj krivičnopravnoj teoriji koristi od početka dvadesetog veka, nastajući kao prevod nemačke reči „Schuld“, najverovatnije pod uticajem ruskog jezika. Inače, „Schuld“, na nemačkom i znači „krivica“, dok „schuldig“ znači „kriv“. Citirani autor konstatuje da je vinost kvazi naučni termin, koji je bez potrebe početkom XX veka uveden u našu krivičnopravnu terminologiju, te da on „donekle zamagljuje stvari i više odgovara psihološkom shvatanju tog pojma. Više o tome: Z.Stojanović /2009/: *Krivično pravo – opšti deo*, XVI izdanje, „Pravna knjiga“, Beograd, str. 138 – 140.

22 Z.Stojanović /2008/: *Krivično pravo*, „CID“Podgorica, str. 356.

23 Z.Stojanović /2006/: *Komentar krivičnog zakonika* „Službeni glasnik“ Beograd, str. 172 – 173.

D.Lazin je jedan od retkih autora, koji eksplicitno i po nama sasvim ispravno ističe da deca – lica koja su učinila krivično delo u periodu do 14 godina starosti, nisu krivično odgovorna, tj. ne mogu snositi krivicu za učinjeno delo,²⁴ ali se ovaj autor, osim što navodi da se u odnosu na decu ne može voditi krivični postupak, niti izricati krivične sankcije, ne upušta u određivanje osnova krivične neodgovornosti dece (nesposobnosti snošenja krivice), što je i logično, jer je njegovo zapažanje istaknuto u okviru rada koji je prvenstveno krivičnoprocesne orijentacije, a nije u većoj odnosno bitnoj meri usmeren na rešavanje problema materijalnog krivičnog prava.²⁵

Interesantno je shvatanje relativno novije hrvatske teorije, gde se prvo zaključuje da je prema deci (učinioci koji u vreme izvršenja krivičnog dela nisu navršili četrnaest godina) isključuje primena „kaznenog“ zakonodavstva, a pri tom se konstatuje da „zakon ne kaže ništa zašto se kazneno zakonodavstvo ne primenjuje prema deci“, da bi zatim autori zaključili da su deca „uvek neubrojiva“.²⁶ Neubrojivost, predstavlja „prvi sastojak krivnje“ i „biti ubrojiv znači biti sposoban za krivnju“ a u novijoj hrvatskoj krivičnopravnoj terminologiji ona u stvari predstavlja drugi izraz za *neuračunljivost*, što se jasno vidi i iz zakonske definicije (član 40 stav 2); „neubrojiva je osoba koja u vrijeme ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog dela nije bila u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvoja ili neke druge teže duševne smetnje.“²⁷

Nije jasno zašto prethodno citirani autori apriorno svrstavaju decu u „neubrojive“ odnosno neuračunljive, što bi inače možda moglo da se prihvati kao neka kategorija neuračunljivosti *sui generis*, ali ne i u opštem smislu, jer bi se onda kod svakog deteta moralo utvrđivati postojanje nekog od psiholoških i bioloških osnova „neubrojivosti“ odnosno neuračunljivosti, što se kod dece inače ne radi, pa stoga i smatramo da je ovakvo određivanje *ratia* krivične neodgovornosti dece, odnosno neprimenjivanja krivičnog zakona prema njima, u osnovi pogrešno, tj. nije dovoljno obrazloženo, niti je na logičan način distancirano od neuračunljivosti (ubrojivosti) u opštem smislu.

Postavljanje neoborive pretpostavke da je svaki učinilac krivičnog dela, ili dela koje po svojim obeležjima odgovara krivičnom delu, automatski zato što nije navršio određene godine starosti, samim tim neuračunljiv, po našem mišljenju nije opravdano, pa čak nije ni moguće, što predstavlja još jednu potvrdu da se osnov za krivičnu neodgovornost dece ne može temeljiti na opštim krivičnopravnim kategorijama koje inače važe za većinu situaciju i pre svega u odnosu na punoletne učinioce. Suprotno prethodno citiranom stavu, jedan stariji hrvatski autor (iz tadašnje socijalističke republike) se, kao što je to i inače bilo uobičajeno i za krivično pravo nekadašnje SFRJ, ne upušta u određivanje *ratia*, odnosno teorijskog osnova neprimenjivanja krivičnog prava u odnosu na decu kao učinioce krivičnih dela, već

24 Treba imati u vidu da je ovaj rad citiranog autora pisan i objavljen u vreme kada je izraz „krivična odgovornost“ postojao u našem krivičnom materijalnom i procesnom pravu.

25 *D. Lazin /1995/: Posebni i pomoćni krivični postupci*, Beograd, str. 51.

26 *Ž. Horvatić i P. Novoselec /1999/: Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb, str. 144.

27 *Ž. Horvatić i P. Novoselec /1999/, str. 254.*

samo konstatuje da je starosna dob od 14 godina međa između „kaznenog i izvan-kaznenog“, tako da do 14 godina nema „kaznene“ intervencije, iako nije isključena mogućnost državne intervencije u drugom obliku.²⁸

Obična logika jasno ukazuje da se u realnom smislu nikako *ne može govoriti o apriornoj neuračunljivosti učinilaca* protivpravnih dela u zakonu određenih kao krivična, koji u vreme izvršenja takvog dela nisu navršili četrnaest godina, jer kod njih po pravilu ne postoji neki od alternativno predviđenih *bioloških osnova* neuračunljivosti: a) duševna bolest; b) privremena duševna poremećenost, v) zaostali duševni razvoj), ili g) druga teža duševna poremećenost, čak iako se apriorno uzme, (kao što smo već naveli citirano shvatanje), da kod dece po pravilu postoji *psihološki osnov* u vidu nemogućnosti shvatanja značaja svog dela ili sposobnosti upravljanja svojim postupcima.

Na izvestan način bi apriorno i automatsko svrstavanje dece u neuračunljive bilo i ponižavajuće, jer bi se moglo svesti na poistovećivanje kako sa nepotrebnim paralelizmom u odnosu na osobe koje su duševno bolesne, duševno poremećene, odnosno mentalno zaostale, tako i sa domaćim životinjama za koje je naravno, nesporno da ne mogu krivično da odgovaraju (ne mogu biti „pozivane na odgovornost“), tj. ne mogu biti krive za dela koja bi inače, da su ih učinili ljudi mogla biti krivična dela. Obe ovakve opcije imaju izrazito negativnu konotaciju, pa je i iz tih razloga potpuno neopravdano stanovište o apriornoj, odnosno izvesnoj imanentnoj „neuračunljivosti“ dece, tj. lica koja se smatraju decom, jer nemaju odgovarajući uzrast.

Takođe se ne može govoriti ni o apriornom isključenju određenog oblika krivice kod učinilaca dela, koja imaju objektivna obeležja krivičnih dela, kada takvi „učinioci“ nisu u vreme izvršenja dela navršili četrnaest godina, jer sama činjenica njihovog starosnog doba ne može apriorno ukazivati na apsolutno isključenje umišljaja ili nehata u odnosu na učinjeno delo. Kako krivica načelno ne postoji, bilo zbog nepostojanja uračunljivosti, jer samo uračunljivo lice može biti krivo,²⁹ bilo zbog nepostojanja elemenata određenog oblika krivice (umišljaja, odnosno nehata, ukoliko se radi o delu koje može biti i nehatnog karaktera), kada se radi o uračunljivom licu, postavlja se pitanje šta je to što načelno nedostaje kod lica koja u vreme izvršenja dela nisu imala punih četrnaest godina, pa da ona nikako ne mogu biti kriva za učinjeno delo, koje je protivpravno i određeno zakonom kao krivično delo?

Kod takvih učinilaca jednostavno nedostaje određeni uzrast kao jedna potpuno objektivna činjenica koju uopšte nije potrebno vrednovati i objašnjavati na bilo koji način u kvalitativnom smislu. Radi se o *čisto objektivnom i kvantitativnom kriterijumu*. Lice koje u vreme izvršenja dela nije imalo četrnaest godina, može biti individualno izuzetno zrelo i inteligentno, ispunjavati sve potrebne uslove koji se formalno odnose na intelektualnu i voluntativnu sposobnost, ali ono nikako ne može biti krivo, jer jednostavno nema odgovarajuću starosnu dob.

28 F. Bačić /1998/: *Kazneno pravo – Opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje*, „Informator“, Zagreb, str. 508.

29 Kako to objašnjava Z.Stojanović /2006/ (Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, str. 102); „učinilac koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ne može biti smatran krivim, odnosno neuračunljivost isključuje krivicu kao obavezan element krivičnog dela.“

Ovde se mogu postaviti *dva osnovna pitanja*: da li je zakonodavac uopšte i uspostavio krivičnu neodgovornost dece koja nisu navršila četrnaest godina, odnosno njihovu nesposobnost da snose krivicu, te ukoliko je zaista tako, na čemu se temelji načelna postavka o njihovoj krivičnoj neodgovornosti, odnosno njihovoj nesposobnosti da budu kriva za učinjeno delo. Na prvo pitanje odgovaramo pozitivno i to ne samo iz već iznetih razloga, da se u teoriji pretežno govori o nemogućnosti dece da shvate značaj svog dela, niti da procene dozvoljenost ili zabranjenost svojih postupaka,³⁰ (što predstavlja implicitno ukazivanje na njihovu krivičnu neodgovornost, odnosno nesposobnost snošenja krivice, ali bez preciziranja o kom se osnovu radi), već i iz suštinskog razloga da nije moguće na bilo koji drugi način zasnovati nemogućnost primenjivanja krivičnih sankcija prema tim licima, a što povlači i nemogućnost vođenja postupka prema njima. Ali pitanje osnova na kome se zasniva krivična neodgovornost (nemogućnost da budu krivi) učinilaca koji u vreme izvršenja dela nisu imali navršenih četrnaest godina zahteva malo složenije objašnjenje. Taj osnov je očigledno samostalan u odnosu na opšta pravila utvrđivanja sposobnosti za snošenje krivice, kada se zahteva ustanovljavanje uračunljivosti učinioaca.

Zakonodavac je, proglašavajući da se u odnosu na decu koja nisu navršila četrnaest godina ne mogu izreći i primeniti krivične sankcije, kao ni druge mere koje se inače mogu izreći i primeniti maloletnicima, prema našem shvatanju njih odredio kao *apsolutno krivično neodgovorne*, odnosno *apsolutno nesposobne za snošenje krivice*,³¹ jer se suprotno ni u kom slučaju ne može utvrđivati, dok je u uobičajenim slučajevima utvrđivanja na primer, uračunljivosti, pretpostavka da je neko lice bilo uračunljivo, pa se ukoliko postoje odgovarajući osnovi, može utvrđivati suprotno. Mada se u zakonu ne koristi termin *krivično neodgovorni*, odnosno „nesposobni da snose krivicu“, jasno je da se radi o krivičnoj neodgovornosti, tj. nesposobnosti snošenja krivice, jer čak i *etimološki posmatrano*, izraz odgovornost upućuje na to da je neko lice sposobno da za nešto odgovara, te da se može od strane nadležnih organa i pozvati na odgovornost, što je i razlog da još uvek paralelno i povremeno sa terminom „nesposobnost snošenja krivice“, upotrebljavamo i ovaj izraz, koji je tehničkog karaktera i kao takav, više ne postoji u Krivičnom zakoniku.

30 Tako i Lj. Lazarević navodi: „Ovakav stav zakona u skladu je sa vladajućim koncepcijama da se borba protiv delinkventnog ponašanja lica ovog starosnog doba ne može voditi primenom mera krivičnog prava. Stepenn njihovog duševnog razvoja je takav da, po pravilu, nisu svesna stvarnog značaja svojih postupaka. Primena krivične sankcije prema deci nema moralnog osnova, a ne bi bila ni svrsishodna, jer ova lica nisu u stanju da shvate pravi smisao izrečene sankcije. Njihovo asocijalno ponašanje rezultat je, po pravilu, odsustva neophodne brige i staranja roditelja ili drugih lica koja su dužna da se o njima brinu.“ Grupa autora /1986/: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, str. 295. U stvari, ovo shvatanje se ni ne bavi utvrđivanjem pravne osnove nemogućnosti dece da budu krivično odgovorna, odnosno da snose krivicu za učinjeno delo, već je ono u osnovi posvećeno objašnjavanju (ne)sposobnosti te kategorije lica da shvate značaj krivične sankcije, uz ukazivanje na prethodnu „odgovornost“ onih koji bi trebalo da se bave vaspitanjem dece, što predstavlja element etiološkog pogleda na ovo pitanje, pa se stoga, ovde više radi o psihološko-sociološkom nego o pravnom objašnjenju.

31 Kako su *krivica* i *vinost* sinonimi, ovde bi se moglo koristiti i objašnjenje da se deca zakonski tretiraju kao *objektivno nevinna* za učinjeno protivpravno delo, koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo, ali bi i to takođe, bilo prilično neobičajeno sa stanovišta terminologije koja se koristi u našoj krivičnopravnoj nauci i praksi, te ustaljenih shvatanja, mada formalno-pravno posmatrano, **uvek kada neko za određeno delo nije kriv, on je po logici stvari, svakako nevin u odnosu na to krivično delo.**

Kada se prema detetu ne mogu izricati i primenjivati krivične sankcije, odnosno druge mere krivičnopravnog karaktera, niti voditi krivični postupak, jasno je da ono ne može krivično odgovarati za učinjeno delo (delo se detetu ne može „stavljati na teret“), pa dete stoga i smatramo apsolutno i objektivno nesposobnim za snošenje krivice. Ovakvo postupanje našeg zakonodavca, koji decu jedino implicitno proglašava nesposobnom za snošenje krivice, a eksplicitno samo govori o nemogućnosti da se prema njima izriču i primenjuju krivične sankcije, odnosno druge mere krivičnopravnog karaktera, je motivisano *kriminalno-političkim razlozima* koji ne opravdavaju krivično gonjenje lica mlađih starosnih kategorija, slično kao što se to po pravilu, čini i u komparativnom pravu.

Dakle, ovde se ne radi o načelnom stavu da dete nije sposobno da shvati značaj svog dela zbog svoje nezrelosti,³² već se jednostavno apriorno smatra da lica određenog uzrasta, ne mogu ni u kom slučaju snositi krivicu, pa stoga ni njihova protivpravna dela određena zakonom kao krivična dela, ne predstavljaju krivična dela. Stoga su takva lica u objektivnom smislu nesposobna da budu kriva za učinjena dela, koja inače ispunjavaju sva objektivna obeležja krivičnih dela, tj. određena su zakonom kao krivična dela i protivpravnog su karaktera.

Postavlja se pitanje zašto zakonodavac ipak ne upotrebljava termin *nemogućnost snošenja krivice*, odnosno zašto izričito ne navede da su učinioci dela koja su protivpravna i zakonom određena kao krivična dela, a koji u vreme izvršenja takvog dela nisu navršili četrnaest godina, nesposobni da budu krivi, odnosno, zašto se ne utvrđuje da deca ne mogu snositi krivicu, već samo objašnjava da se prema njima

32 Suštinski *ratio legis* pravila po kojem *deca ne mogu biti kriva* za učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo (a koje je samo implicitno zakonsko rešenje, jer zakonodavac jedino govori o nemogućnosti krivičnog sankcionisanja i preduzimanja drugih mera propisanih za maloletne učinioce krivičnih dela, što implicitno, ali nedvosmisleno isključuje i mogućnost vođenja krivičnog postupka), je svakako utemeljen na načelnoj ideji da su lica tog starosnog uzrasta po pravilu nedovoljno zrela da bi mogla imati potreban subjektivni odnos prema svom delu, odnosno da bi im se delo moglo „pripisati u krivicu“. Međutim, niti je to na takav način formulisano u Krivičnom zakoniku (u kojem se, kao što je objašnjeno, eksplicitno uopšte ne govori o nesposobnosti snošenja krivice, kada je reč o deci), niti tako nešto uvek mora biti slučaj u praksi, jer nije nimalo retko, da je osoba koja još nije navršila četrnaest godina, faktički daleko zrelija od pojedinih maloletnika (naročito kada su u pitanju mlađi maloletnici), pa i od nekih punoletnih lica. S druge strane, načelna (ne)zrelost dece nije i jedini *ratio legis* implicitno formulisane zakonske nemogućnosti da ona snose krivicu za učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo (nemogućnost izricanja krivičnih sankcija, niti primenjivanja drugih mera koje predviđa Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika), već na takvo zakonsko rešenje uticaj imaju i drugi razlozi, poput: 1) načelne koncepcije po kojoj je besmisleno lica mlađih starosnih kategorija izlagati krivičnom gonjenju i krivičnim sankcijama koje proizlaze iz krivičnog postupka, 2) nepostojanja bitne razlike između većine krivičnih sankcija koje se mogu izreći maloletnicima (što je posebno upadljivo kada se radi o mlađim maloletnicima) i mera koje se u okviru socijalne zaštite preduzimaju u odnosu na decu koja su učinila delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, što se naravno, nikako ne odnosi na maloletnički zatvor, pa ni na upućivanje u vaspitno-popravni dom, ali treba imati u vidu da se maloletnički zatvor, može izreći samo starijim maloletnicima, te da se kod nas već decenijama ta krivična sankcija, tj. jedina kazna propisana za maloletnike, izriče u manje od 1 % slučajeva, dok se upućivanjem u vaspitno-popravni dom reaguje na najviše 5 do 6 % maloletničke delinkvencije, 3) tendencije da licima mlađih starosnih kategorija iz načelnih razloga treba davati „drugu šansu“ i neizlagati ih stigmatizaciji, koja je u određenoj meri neizbežna, a do koje svakako dovodi krivični postupak i posebno, krivična sankcija koja se u tom postupku izriče.

ne mogu izricati i primenjivati krivične sankcije, odnosno druge mere propisane Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, što se, kao što smo već objasnili, u sadržinskom i suštinskom smislu svodi na isto. Nama se čini da se odgovor s jedne strane, krije u nastojanju zakonodavca da u ovom slučaju ne napravi izuzetak u odnosu na opštu koncepciju subjektivnog elementa krivičnog dela, koji se sastoji od krivice, a koja načelno može postojati samo kada se radi o uračunljivim licima, dok je to s druge strane, ishod i jedne prilično duge tradicije, jer je navedeno zakonsko rešenje proizišlo iz sličnog prethodno citirnog rešenja našeg ranijeg zakonodavstva, koje je kao takvo važno više decenija.

Ovakva koncepcija objektivne nesposobnosti dece da snose krivicu, se može označiti kao *striktna*, ili *apsolutna nesposobnost snošenja krivice* učinilaca protivpravnih dela određenih zakonom kao krivična dela, tog starosnog doba, slično kao što u nekim drugim krivično-pravnim sistemima, obrnuto postoji tzv. *strict liability*, za učinioce nekih krivičnih dela, a što se sa stanovišta našeg pozitivnog prava i prihvaćenih teorijskih koncepcija, suviše približava objektivnoj odgovornosti, koja je neprimerena savremenom krivičnom pravu. Suprotno ovome, možemo da uočimo, da kada su u pitanju deca koja u vreme izvršenja dela nisu navršila četrnaest godina, njihov krivično-pravni položaj ukazuje na objektivnu nemogućnost snošenja krivice, što je motivisano pretežno kriminalno-političkim i opšte humanim razlozima neizlaganja suviše mladih lica krivičnom progonu. U opštem smislu, ovakvo normativno rešenje je diktirano i *međunarodnim obavezama* naše zemlje, jer je u odredbi čl. 4. st. 1 *Standardnih minimalnih pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe* predviđeno da u pravnim sistemima koji poznaju pojam minimalnog uzrasta za krivičnu odgovornost maloletnika,³³ ta granica neće biti vezana za suviše rani uzrast, imajući u vidu *emotivnu, mentalnu i intelektualnu zrelost*.³⁴

Razlike između maloletnih ili punoletnih učinilaca krivičnih dela koji ne snose krivicu i dece učinilaca dela kojima su ispunjeni objektivni elementi krivičnih dela (protivpravnost i određenost u zakonu), koja u vreme izvršenja dela nisu navršila četrnaest godina, se svode na sledeće *diferencijalne konstatacije*:

1. Osnov nepostojanja krivice maloletnih ili punoletnih učinilaca dela koja su protivpravna i zakonom određena kao krivična (bilo zbog neuračunljivosti, ili usled nepostojanja određenog oblika krivice) i objektivne nesposobnosti da snose krivicu onih učinilaca koji u vreme izvršenja dela nisu navršili četrnaest godina, se suštinski razlikuje, jer je u prvom slučaju neophodno postojanje određenih posebnih zakonom normiranih uslova,³⁵ a u drugom je dovoljno

33 I u ovom primeru se uočava relativno česta upotreba izraza „krivična odgovornost“ odnosno „starosna granica krivične odgovornosti“, što uz već objašnjen stav o *tehničkom karakteru* termina *krivična odgovornost*, takođe daje mogućnost da se taj izraz, iako više ne postoji kao takav u našem KZ-u, još uvek i samo donekle upotrebljava u teorijskom smislu.

34 *Pekinska pravila* – Rezolucija br. 40/33 Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 29. novembra 1985. godine.

35 Ti uslovi se kada je u pitanju neuračunljivost odnose na utvrđivanje postojanja određenog *biološkog osnova* (duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti), usled čega je (*kauzalno*) nastupio jedan od alternativno predviđenih *psiholoških osnova* (nemogućnost shvatanja svog dela ili nemogućnost upravljanja svojim postupcima), a po logici stvari, ukoliko se kod nekog učinioaca utvrdi neuračunljivost, ne postavlja se pitanje njegove krivice, jer ona ne može postojati bez uračunljivosti kao *condic-*

samo da učinilac nije prešao određeni starosni limit, što takode predstavlja određeni zakonom normirani uslov, ali je on mnogo jednostavniji i utvrđuje se mehaničkom konstatacijom da konkretno lice u vreme izvršenja protivpravnog dela određenog zakonom kao krivično delo, nije imalo određeni uzrast;

2. Utvrđivanje uslova za postojanje krivice punoletnih učinilaca je prilično složeno, zavisno od konkretnog slučaja, dok je kada je reč o krivičnoj neodgovornosti usled određenog starosnog doba, odnosno objektivnoj nemogućnosti da se snosi krivica jer lice nije navršilo određeni uzrast, dovoljno da se utvrdi da učinilac krivičnog dela u vreme izvršenja dela nije navršio četrnaest godina, tj. da nije prešao zakonom normiran starosni limit;
3. Po logici stvari se, kada su u pitanju lica prema kojima se s obzirom na njihovu starost može voditi krivični postupak, pretpostavlja da su ona sposobna da snose krivicu, tj. da su uračunljiva, pa se u samom postupku utvrđuje u zakonom propisanim formama da li u konkretnom slučaju postoje određene činjenice koje ukazuju da nema uslova za postojanje uračunljivosti, a onda i krivice, dok se, kada je u pitanju dete koje nije navršilo četrnaest godina, sama njegova starost tretira kao zakonom formulisana neoboriva pretpostavka njegove krivične neodgovornosti, odnosno nesposobnosti za snošenje krivice, mada se u zakonu, (iz kriminalno-političkih, pravno-tehničkih, ili terminoloških razloga),³⁶ govori jedino o isključenju mogućnosti primenjivanja krivičnih sankcija u odnosu na ta lica.
4. Prema maloletnim ili punoletnim učinocima krivičnih dela za koje je utvrđeno da usled neuračunljivosti ne mogu biti krivi, primenjuju se posebne krivične sankcije – mere bezbednosti,³⁷ dok se prema deci koja se

tia sine qua non. Uslovi koji se odnose na krivicu se ogledaju u neophodnosti postojanja oblika krivice koji se zakonom zahteva, što znači da je delo učinjeno sa umišljajem – direktnim; kada je učinilac bio svestan svog dela i hteo njegovo izvršenje, ili eventualnim; ukoliko je učinilac bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica pa je pristao na njeno nastupanje, odnosno da je delo učinjeno iz nehata – svesnog; ukoliko je učinilac bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica, ali je olako držao da će je moći sprečiti ili da ona neće nastupiti, ili nesvesnog; kada učinilac nije bio svestan mogućnosti nastupanja zabranjene posledice, iako je prema okolnostima i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti, pri čemu je, kada je u pitanju nehatno delo, neophodno da se krivičnim zakonom predviđa odgovornost i za nehat u slučaju izvršenja nekog konkretnog krivičnog dela.

- 36 Već smo prokomentarisali da se suštinski radi o implicitno formulisanoj *krivičnoj neodgovornosti dece*, odnosno njihovoj nesposobnosti da snose krivicu, mada se u zakonu eksplicitno spominje jedino nemogućnost izricanja i primene krivičnih sankcija, odnosno drugih mera koje se mogu izreći maloletnim učinocima krivičnih dela, pri čemu se ne može sa sigurnošću utvrditi *ratio legis* takve terminologije, pa smo stoga, u *egsempli causa smislu* naveli nekoliko mogućih objašnjenja.
- 37 Naravno, ukoliko ne postoji krivica, odnosno njen određeni oblik, krivični postupak se obustavlja, ili se donosi oslobađajuća presuda (zavisno od faze procedure), tako da ne dolazi u obzir primena bilo kakvih krivičnih sankcija. Nepostojanje krivice je sada razlog koji dovodi do toga da delo koje je predmet postupka više nije krivično delo, a ne postoji poseban razlog koji bi se odnosio na nepostojanje „krivične odgovornosti“, jer se krivična odgovornost kao takva, više ne spominje u Krivičnom zakoniku. Više o tome: M.Škulić /2010/: *Kratki komentar osnovnih modifikacija krivičnog procesnog prava Srbije – izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku, odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i odredbe Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, „Pravni portal“, Smederevo, str. 3 – 4.

smatraju krivično neodgovornim, odnosno nesposobnim da snose krivicu usled svog nedovoljnog uzrasta, uopšte ne primenjuju bilo kakve krivične sankcije (kao ni druge mere koje se inače, mogu izreći maloletnim učinio-cima krivičnih dela),³⁸ niti se u odnosu na njih vodi krivični postupak, koji je i neophodan za izricanje bilo kakvih krivičnih sankcija, iz čega proizilazi i da je nesposobnost dece da budu kriva, prema svojim ukupnim krivično-pravnim i faktičkim efektima, znatno šira u odnosu na neuračunljivost pu-noletnih lica prema kojima se može voditi poseban krivični postupak radi izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera.

Starosni limit od *nenavršenih četrnaest godina se vremenski fiksira u vreme izvršenja krivičnog dela*, iz čega proizilazi i pitanje kako takvu zakonsku formulaciju treba tumačiti kada je reč o učinio-cima krivičnog dela, odnosno dela koje je protiv-pravno i zakonom određeno kao krivično delo, koji nisu preduzeli radnju izvršenja, već su nastupali kao podstrekači ili pomagači.³⁹ Nama se čini da je opravdano govo-riti o vremenu izvršenja krivičnog dela, jer bi jezički i pravno-tehnički bilo prilično nezgrapno da se upotrebljava termin *vreme učinjena dela*, koji bi striktno posmatra-no u sebe uključivao i saizvršilaštvo, te podstrekavanje i pomaganje, ali da kada je reč o pomagačima, odnosno podstrekačima, ili saizvršiocima koji u delu učestvuju nekom drugom umišljajnom radnjom, a ne radnjom izvršenja, treba voditi računa o starosti tih lica (saučesnika) u vreme kada su preduzeli *radnju saučesništva*.

S obzirom da radnje saučesništva mogu biti vremenski odvojene od radnje izvršenja, bilo bi besmisleno vezivati pitanje sposobnosti snošenja krivice saučesnika za njegovu starost u vreme izvršenja, odnosno preduzimanja radnje izvršioca dela. Smatramo da je jedino relevantna starost izvršioca u vreme izvršenja krivičnog dela, te starost saučesnika u vreme preduzimanja radnje saučesništva, bez obzira što se u zakonu govori jedino o vremenu izvršenja krivičnog dela. Pojam *izvršenje* treba u ovom slučaju šire tumačiti, što proizilazi ne samo iz zahteva elementarne logike, već i iz razloga pravičnosti i krivično-pravne logike da starost učinioca kao element za isključenje krivične odgovornosti (kada nije navršio četrnaest godina) može biti relevantna jedino ukoliko se odnosi na vreme kada je preduzeta konkret-na radnja učinioca koji nije prešao zakonom predviđeni starosni limit a kojom je učinjeno krivično delo – radnjom izvršenja ili nekom radnjom u kojoj se ogleda saučesništvo.

Po pitanju uzrasta je inače stav sudske prakse jasan, pa se tako „određeni broj godina starosti jednog lica navršava onoga dana poslednje godine koji po svom broju odgovara danu njegovog rođenja.“⁴⁰ Prema stavu sudske prakse i sam dan koji predstavlja poslednji dan *starosnog limita* se još uvek tretira kao deo perioda krivične neodgovornosti usled nedovoljne starosti. Prema pravnom shvatanju Vrhovnog

38 Prema njima se mogu jedino preduzimati određene mere iz domena socijalne i porodične zaštite.

39 Mogli bi da nastupe i kao *saizvršioc*i, ali ne radnjom izvršenja, već na *neki drugi način* u smislu odredbe člana 33 KZ: „Ako više lica učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo, ili ostvarujući zajedničku odluku *drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela*...“

40 O.Perić/2005/: *Komentar Zakona o maloletnim učinio-cima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika*, Beograd, str. 22–23.

suda Srbije,⁴¹ ako je maloletnik – dete izvršilo krivično delo na dan svog četrnaestog rođendana prema njemu je postupak trebalo obustaviti.⁴² Ovo shvatanje je svakako korisno za takvog učinioca krivičnog dela, ali je pitanje da li čovek navršava određene godine danom svog rođendana ili *danom posle*. Jedini ispravan način bi se svodio na utvrđivanje i sata rođenja, što je sa stanovišta sudskog postupanja i krivičnog postupka, odnosno uslova za postojanje ili nepostojanje krivične odgovornosti, ipak suviše komplikovano, a ponekad je i neizvesno kog je sata nekog dana, neko rođen. Stoga smo mišljenja, da je stav sudske prakse ipak opravdan, jer su starosne granice u suštini onako prilično relativizovane, pa zato dan kada neko lice puni četrnaest godina, još uvek pripada starosnom limitu koji označava doba krivične neodgovornosti, koje prestaje tek istekom dana kada neko lice navršava četrnaest godina starosti.⁴³ Može se takođe postaviti i pitanje kako će se računati vreme za ona lica koja su rođena 29. februara. Po prihvaćenom stavu to vreme se računa, u onoj godini koja nije prestupna, istekom 28. februara odgovarajuće godine.⁴⁴

Granica od četrnaest godina, kao granica nesposobnosti snošenja krivice, što znači i starosni limit za mogućnost vođenja krivičnog postupka, uzeta je za naše uslove prema iskustvu da je to granica potpune psihičke nezrelosti nekog lica (zbog čega se i nazivaju decom), ali praksa pokazuje da ova lica sve češće vrše krivična dela, pa čak i vrlo teška (ubistva), pa bi tako prema shvatanju *Đ. Lazina*,⁴⁵ *ukoliko se proceni da je pojava masovna i stalna, reakcija mogla biti smanjenje granice „krivične odgovornosti“ ispod 14 godina, ili utvrđivanje pokretne granice „krivične odgovornosti“ (npr. u rasponu od 10 – 14 godina), kada bi se u tim okvirima prema konkretnom slučaju utvrđivalo da li je lice krivično odgovorno ili nije, odnosno (u svetlu novog rešenja KZ-a), da li je lice (ne)sposobno za snošenje krivice.*

Ovakvo rešenje, tj. predložena *relativizacija starosne granice* sposobnosti za snošenje krivice ne bi bilo adekvatno, ne samo iz formalnih razloga, jer Konvencija o pravima deteta načelno, time što insistira ne neodređivanju starosne granice snošenja krivice (krivične odgovornosti), na suviše niskom nivou (što se ipak, kao što je prethodno objašnjeno, dosta razlikuje od države do države), time u implicitnom smislu zahteva i da se već na određenom nivou utvrđena starosna granica nikako ne snižava. Ovo se konačno, u praksi lako može uočiti, jer praktično nema države koja je u relativno novije vreme snižavala starosnu granicu ove vrste⁴⁶, a države koje

41 Sada je to Vrhovni kasacioni sud, koji se u ovom smislu, odnosno u smislu uvažavanja tekovina prethodne ustaljene sudske prakse, može smatrati svojevrsnim sukcesorom nekadašnjeg Vrhovnog suda Srbije.

42 Kžm. br. 39/93 od 15. 01.1993., Bilten Vrhovnog suda Srbije /1993/, br. 2/1993, Beograd, str. 10

43 Taj se dan dakle *uračunava u termin*, što je suprotno od jednog drugog pravila koje važi u uobičajenim pitanjima rokova u raznim granama materijalnog i procesnog prava, kada je u pitanju pretežno početak roka, mada se ponekad na taj način reguliše i završetak roka i kada se određeni dan *ne uračunava u termin (dies a quo non computator in termino)*.

44 O. Perić /2005/, str. 22.

45 Đ. Lazin /1995/, str. 53.

46 Mimo ovoga, nije sporno da u mnogim državama, a naročito u onima koje se odlikuju tzv. punitivnom atmosferom u javnosti, već godinama traju polemike u odnosu na potrebu da se snizi starosna granica krivične odgovornosti (starosna granica sposobnosti snošenja krivice), što je često posledica kako nerazumevanja krivičnopravnog položaja maloletnika, tako i uzavrelih političkih debata što se u nekim državama povezuje i sa problematikom kriminaliteta i delinkvencije imigranata, ili određenih etničkih grupa. Interesantno je na primer, da se u Mađarskoj najavljuje

su taj limit menjale, to su uvek činile tako što su starosnu granicu podizale na više. Konačno, postoji i primer određene normativne relativizacije starosne granice sposobnosti snošenja krivice, ali u potpuno obrnutom smeru, tj. na izvestan način, u korist učinioca. To je na primer, slučaj u Nemačkoj gde je ta granica kao i kod nas fiksirana na navršениh četrnaest godina u vreme izvršenja krivičnog dela, ali je pri tom moguće da maloletnik koji je u vreme izvršenja dela imao uzrast od četrnaest godina, a nije navršio šesnaest (mlađi maloletnik), u konkretnoj situaciji ipak bude tretiran kao dete, ukoliko se ustanovi da je njegov duševni razvoj bio na nivou osobe koja još nije navršila četrnaest godina.

5. MALOLETSTVO U KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE

Odredbom čl. 2 i 3 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnika, utvrđena su dva relevantna pitanja: *gornja* i *donja starosna granica maloletstva* u našem krivičnom zakonodavstvu, kao i podele unutar tako utvrđenih raspona.

Sposobni za snošenje krivice prema starosnom kriterijumu su učinioci krivičnih dela koji su u vreme izvršenja dela navršili četrnaest godina. U odnosu na njih se može voditi krivični postupak i mogu im se izricati krivične sankcije, kao i druge mere iz domena krivičnog prava za maloletnike, ali su oba ova aspekta podvrgnuta određenim ograničenjima. U odnosu na njih se vodi *poseban krivični postupak* – postupak prema maloletnicima, a mogu im se izricati samo *određene krivične sankcije* – vaspitne mere. Prvo ograničenje je dakle iz domena krivičnog procesnog prava, a drugo iz oblasti krivičnog materijalnog prava.

Maloletnici se zakonom kategorišu na *dve kategorije – mlađe*, koji nisu navršili šesnaest godina (učinioci koji su u vreme izvršenja krivičnog dela imali četrnaest godina, ili bili stariji, a nisu napunili šesnaest godina) i *starije*, koji nisu navršili osamnaest godina (učinioci koji su u vreme izvršenja krivičnog dela imali šesnaest godina, ili bili stariji, a nisu napunili osamnaest godina). *Procesno ograničenje* postoji u odnosu na obe kategorije maloletnika, jer se i prema mlađim maloletnicima, kao i u odnosu na starije maloletnike, vodi poseban krivični postupak – postupak prema maloletnicima, dok je *materijalno ograničenje* usmereno u potpunosti samo ka mlađim maloletnicima, dok se u odnosu na starije maloletnike mogu izricati kako vaspitne mere tako i izuzetno, posebna kazna – maloletnički zatvor.

Kao posebna starosna kategorija – *mlađa punoletna lica*, smatraju se lica koja su učinila krivično delo kao punoletna ali u vreme suđenja nisu navršila 21 godinu i pri tom ispunjavaju određene posebne uslove utvrđene u članu 41 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika. Potrebno je ne samo da se radi o učiniocu određene starosne kategorije (lice koje je kao punoletno učinilo krivično delo, a u vreme suđenja nije navršilo dvadeset i jednu godinu), već je potrebno i da sud oceni da u takvom slučaju postoje određene sasvim konkretne su-

skorašnje održavanje referendumu na kojem bi se građani izjasnili o snižavanju starosne granice krivične odgovornosti sa sadašnjih 14 na 12 godina. Zakonodavac nije dužan da prihvati stav izražen na referendumu (koji će uskoro izvesno ići u prilog snižavanja starosnog limita), ali je vrlo verovatno da će se „punitivni“ zahtev građanstva iz političkih razloga ispoštovati, jer da nije tako, zašto bi se ovakav referendum uopšte i raspisivao.

bjektivne okolnosti, tako da se s obzirom na obeležja ličnosti tog lica i okolnosti pod kojima je učinjeno krivično delo, može očekivati i da će se odgovarajućim vaspitnim merama, tj. merom pojačanog nadzora od strane organa starateljstva ili merom upućivanja u vaspitno-popravni dom, postići svrha koja bi se ostvarila izricanjem kazne. Tada u obzir dolazi i izricanje bilo koje od mera posebnih obaveza.

6. MINIMALNI UZRAST (STAROSNA GRANICA) SPOSOBNOSTI ZA SNOŠENJE KRIVICE (KRIVIČNE ODGOVORNOSTI) U EVROPSKIM DRŽAVAMA TABELARNI PRIKAZ ⁴⁷

Država ⁴⁸	Donja zakonska starosna granica za mogućnost izricanja vaspitnih mera u porodici/ sud za mlade (zakon o socijalnoj zaštiti mladih) ⁴⁹	Donja zakonska granica krivične odgovornosti (opšti krivični zakon(ik), ili poseban (krivični) zakon o maloletnicima	Puna krivična odgovornost (može se/mora se primeniti krivično pravo za punoletne učionice; maloletničko pravo ili se sankcije iz domena maloletničkog prava mogu primeniti	Uzrast u odnosu na koji dolazi u obzir izricanje krivične sankcije maloletničkog zaptora, što obuhvata i druge oblike lišenja slobode koji su slični zatvoru za maloletnike
Austrija		14	18/21	14–27
Belgija		18	16**/18	Samo ustanove socijalne zaštite
Belorusija		14***/16	14/16	14–21
Bugarska		14	18/21	14–21
Grčka	8	13	18/21	13–21/25
Danska****		15	15/18/21	15–23

47 Izvori: F.Dünkel /2007/: Ekspertsko mišljenje o Nacrtu Zakona o maloletničkom pravosuđu Crne Gore i podaci izneti na skupu o maloletničkoj delinkvenciji i pravosuđu za maloletnike u Greifswald-u u Nemačkoj – „*Juvenile Justice Systems in Europe – current situation, reform developments and good practices*“; International Conference, organised by the Department of Criminology, University of Greifswald, 21. – 24. maj.

48 Države su nabrojane prema azbučnom redosledu.

49 Ove mere po pravilu, tj. u najvećem broju država i njihovih pravnih sistema formalno nisu krivične sankcije, ili bar, nisu tako definisane, mada sadržinski često mogu prilično upadljivo da asociiraju na krivične sankcije iz domena maloletničkog krivičnog prava, već se tu u stvari, radi o merama iz domena socijalne reakcije, odnosno socijalne zaštite, mada u nekim državama takve mere imaju i određene krivičnopravne konotacije. Ovo je naročito karakteristično za Škotsku, gde se čak mere iz domena krivičnog prava, pod određenim uslovima mogu izreći maloletnicima koji nisu učinili krivično delo, već su samo ispoljili određeni oblik „devijantnog“ ili društveno neprihvatljivog ponašanja (tzv. antisocijalno ponašanje – *antisocial behavior*). U takvo ponašanje se u Škotskoj svrstava čitav niz aktivnosti koje bi u većini pravnih sistema bile neke vrste prekršaja ili čak ni to, poput – ostajanja do kasno u gradu, javnog opijanja, pravljenja galame i uznemiravanja suseda i tsl. Ovakve zakonske mogućnosti i naročito već stvorena praksa sankcionisanja tog tzv. antidruštvenog ponašanja, su po našem mišljenju pravno, odnosno sa stanovišta pravne države, veoma dubiozni i suštinski direktno suprotni načelu zakonitosti u krivičnom pravu, tako da veoma čudi da se do sada takvom zakonskom i sudskom praksom nije pozabavio i Evropski sud za ljudska prava.

Engleska/Vels		10/12/15*	18	10/15–21
Estonija		14	18	14–21
Irska		10/12/16*	18	10/12/16–18/21
Italija		14	18/21	14–21
Kipar		14	16/18/21	14–21
Letonija		14	18	14–21
Litvanija		14***/16	18/21	14–21
Mađarska		14	18	14–24
Makedonija		14***/16	14/16	14–21
Moldavija		14***/16	14/16	14–21
Nemačka		14	18/21	14–24
Norveška****		15	18	15–21
Poljska	13		15/17/18	13–18/15–21
Portugal	12		16/21	12/16–21
Rumunija		14/16	18/(20)	16–21
Rusija		14***/16	18/21	14–21
Severna Irska		10	17/18/21	10–16/17–21
Slovačka		14/15	18/21	14–18
Slovenija		14***/16	18/21	14–21/23
Srbija ⁵⁰		14/16*	18/21	14–21/23
Turska		12	15/18	12–18/23
Ukrajina		14***/16	18/21	14–21
Finska****		15	15/18	15–21
Francuska	10	13	18	13–18 + 6 m./23
Holandija		12	16/18/21	12–21
Hrvatska		14/16*	18/21	14–21
Crna Gora		14/16*	18/21	14–21/23
Češka Republika		14 ⁵¹	18/18 + (ublaž. kaz.)	15–19
Švajcarska		10	18****	10–22
Švedska****		15	15/18/21	15–25
Škotska	8	16	16/21	16–21
Španija		14	18	14–21

* Krivično punoletstvo za maloletnički zatvor (kaznu zatvora za mlađa punoljetna lica itd.);

** Samo za krivična dela protiv bezbednosti saobraćaja, a izuzetno za druga veoma teška krivična djela;

*** Samo za veoma teška krivična djela;

**** Samo mogućnost ublažavanja kazne bez posebne zakonske odredbe koja bi se posebno odnosila na maloletnike;

50 Više o tome: M.Škulić /2010/: National Report – Serbia in: F.Dünnkel, J.Grzywa, P.Horsfield and I.Pruin (Eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments*, Vol.3, „Forum Verlag Godesberg“, Greifswald, Germany, p. 1195 – 1244.

51 Do nedavno je starosna granica krivične odgovornosti u Češkoj iznosila 15 godina, ali je skorajš-njim novelama smanjena na 14 godina. Izvor: predavanje prof. dr Helene Valkove na međuna-rodnoj konferenciji: Ernst-Moritz-Arndt-University of Greifswald, Department of Criminology /2010/: „*Juvenile Justice Systems in Europe, Reform Trends and the Development of Good Prac-tices*“, 13 – 16 October, Greifswald, Germany.

**** Švajcarski Krivični zakonik predviđa poseban oblik zatvorske kazne za mlađa punoletna lica, odnosno mlađa lica u koja spadaju osobe koje imaju između 18 i 25 godina i koje se upućuju u posebne institucije za mlađa punoletna lica, odnosno za mlade, gde mogu ostati dok ne navrše 30 godina.⁵²

ZAKLJUČAK

Ako analiziramo prethodno iznesene podatke o starosnim granicama sposobnosti za snošenje krivice, možemo da zaključimo da čisto kvantitativno posmatrano, *komparativna zakonodavna rešenja* koja se odnose na **starosnu granicu krivične odgovornosti**, odnosno starosni limit sposobnosti snošenja krivice, mogu da se podele na *niz grupa*, kao što je to i učinjeno u prikazanoj tabeli, shodno navršenom starosnom dobu koje se u različitim krivično-pravnim legislativama ustanovljava kao *conditio sine qua non* za mogućnost da učinilac protivpravnog dela koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo, za njega snosi krivicu, a što se može formulisati istovremeno i kao mogućnost da se prema njemu vodi krivični postupak i da mu se izriču krivične sankcije.⁵³ Različita zakonska rešenja su rezultat kako različite krivičnopravne tradicije, tako i pogleda na socijalne i psihološke aspekte problema maloletničke delinkvencije,⁵⁴ odnosno delinkvencije maloletnih lica, gde bi spadala kako krivična dela učinjena od strane maloletnika, tako i dela koja su protivpravna i zakonom određena kao krivična dela, a koja su učinila deca.

Pored toga, ako bolje razmotrimo pitanje starosne granice krivične odgovornosti, odnosno starosnog limita za snošenje krivice, na bazi prethodno iznesenih komparativnih primera, možemo da zaključimo da je ta granica veoma značajna u normativnom krivičnopravnom smislu, jer predstavlja svojevrsnu „objektivnu“ barijeru da lice odgovara za krivično delo, odnosno bude pozivano na odgovornost za delo koje bi inače (da ga je učinilo lice koje je prešlo „starosni prag“), bilo krivično delo, a ovako se obrnuto, radi samo o delu koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, ali nije krivično delo, jer je učinjeno od strane lica koje objektivno usled svog uzrasta u vreme izvršenja tog dela, za njega ne može biti krivo.

Ako bi razmotrili pitanje starosne granice kako u odnosu na sposobnost snošenja krivice, tako i u pogledu odgovarajućeg oficijelnog reagovanja na izvršenje protivpravnog dela koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo, onda bi ta granica u suštini ipak bila *relativne prirode*.⁵⁵ *Ovakva konstatacija se zasniva na činjenici da praktično nema države u svetu, bar ne one koja je iole civilizovana, a koja neće u slučaju da i veoma mlad učinilac izvrši krivično delo, odnosno delo koje je protivpravno i zakonom definisano kao krivično delo, u odnosu na njega preduzeti određene mere, bilo iz domena krivičnog prava, bilo iz sfere socijalne zaštite.*

52 Član 61 Krivičnog zakonika Švajcarske.

53 Više o tome: M.Škulić /2003/: *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, „Dosije“, Beograd, str. 79 – 80.

54 U tom smislu je posebno značajna procena koja se odnosi na dob u kojoj prosečno lice u konkretnoj državi i u uobičajenim uslovima stiže odgovarajući nivo zrelosti, što je vrlo kompleksno pitanje, nužno povezano kako sa stepenom društvenog i ekonomskog razvoja konkretne države, tako i sa brojnim drugim relevantnim aspektima.

55 Više o tome: M.Škulić i I.Stevanović /1999/: *Maloletni delinkventi u Srbiji – neka pitanja materijalnog, procesnog i izvršnog prava*, „JCPD“, Beograd, str. 47 – 48.

Ukoliko je takav učinilac navršio godine koje predstavljaju „prag“ starosne granice sposobnosti da snosi krivicu, te mere će proizići iz pravila krivičnog zakonodavstva, a većina država stvara manje ili više specijalizovana pravila za postupanje prema maloletnicima u okviru krivične procedure. Ako je pak, takav „učinilac“ mlađi u odnosu na starosni limit sposobnosti da bude kriv,⁵⁶ onda se u odnosu na njega preduzimaju neke druge mere, pretežno one koje se označavaju terminima iz socijalne zaštite.⁵⁷ U svakom slučaju, učinilac krivičnog dela ili protivpravnog dela koje je zakonom utvrđeno kao krivično delo, je uvek subjekat određenog postupka – krivičnog ili nekog drugog. Konačno, i starosne granice sposobnosti snošenja krivice, na način na koji su definisane u nekim zakonodavstvima, nisu potpuno fiksne i apsolutno nepromenljive, a postoje i države u kojima su pojedini organi ovlašćeni da odlučuju da li će se postupak u odnosu na određene mlade učinioce uopšte i voditi, te da li će biti sudskog ili administrativnog karaktera.⁵⁸ Sve ovo takođe ukazuje da čak ni zvanično deklarirane starosne granice krivične odgovornosti, odnosno sposobnosti za snošenje krivice, ne mogu uvek da se shvate kao apsolutne granice.

-
- 56 Ovde treba imati u vidu i jednu izrazitu kontradikciju između materijalnog i krivičnog procesnog prava, kada se radi o maloletnicima, a naročito o mlađim maloletnicima, koji se formalno nikada ne oglašavaju krivim, dok se stariji maloletnici krivim oglašavaju, jedino u slučaju kada im se izriče kazna maloletničkog zatvora, što je moguće ukoliko zbog visokog stepena krivice, prirode i težine krivičnog dela ne bi bilo opravdano da im se izrekne vaspitna mera (član 28 ZM). To ipak nije jedini slučaj *postojanja krivice* u smislu materijalnog krivičnog prava (jer da nje nema, ne bi bilo ni krivičnog dela), a da se pri tom, egzistiranje krivice *ne konstatuje u krivičnom postupku*, jer se ni punoletni okrivljeni, kome se izriče sudska opomena, ne oglašava krivim. U ovakvim situacijama krivica postoji implicitno, ali se ona eksplicitno ne utvrđuje, jer se okrivljeni (maloletnik čak ni formalno nema svojstvo okrivljenog), ne oglašava krivim. U suštini, *zakonodavac povezuje krivicu samo sa kaznom*, a ne i sa ostalim krivičnim sankcijama, koje nisu kazna, bez obzira što se i one (osim mera bezbednosti koje se izriču neuračunljivim učiniocima), izriču licima koja su **učinila krivično delo**. Ovo pitanje, tj. razmatranje *odnosa krivice kao subjektivnog elementa krivičnog dela i krivice koja se utvrđuje u krivičnom postupku*, zaslužuje daleko šira teorijska razmatranja, koja uveliko prevazilaze okvire ovog rada.
- 57 S obzirom na karakter ovih mera, odnosno načina državnog, tj. oficijelnog reagovanja na krivična dela, učinjena od strane maloletnika, kao i protivpravna dela određena zakonom kao krivična dela, koja su učinila deca, često u praksi nije velika suštinska razlika između tih formalno različitih oblika reagovanja. Naime, krivične sankcije koje se primenjuju prema maloletnicima (izuzimajući kaznu maloletničkog zatvora, kao i upućivanje u vaspitno-popravni dom), a to važi i za tzv. „parasankcije“, odnosno vaspitne naloge, su u najvećoj meri nerepresivnog karaktera. Suštinski, između takvih krivičnih sankcija, kao i mera koje se izriču onda kada se postupa prema načelu uslovljenog oportuniteta (*vaspitni nalozi*) i onih oblika postupanja iz domena socijalne zaštite u odnosu na decu učinioce protivpravnih dela, koja su zakonom utvrđena kao krivična dela, često nema velike suštinske razlike ili između njih postoji izrazita suštinska sličnost, a u nekim njihovim sadržajima, čak i identičnost.
- 58 Neke države ustanovljavaju na prvi pogled *veoma visoku starosnu granicu krivične odgovornosti*, odnosno starosnu granicu sposobnosti za snošenje krivice, ali istovremeno drugim normama omogućavaju da ona bude *relativnog karaktera*. Tako je na primer, ta granica u Gvatemali *osamnaest godina*, ali je u toj državi moguće da se krivični postupak vodi i prema mlađem učiniocu ukoliko se proceni da je mogao da shvati značaj svog dela, s tim se u odnosu na takvo lice mogu izreći samo mere boravka u *socijalno-edukativnim ustanovama*. Podatak iznet u: UNICEF, Innocenti digest, Juvenile Justice, Florence – Italy, January, 1998., str. 5.

LITERATURA

- Bačić F./1998/: *Kazneno pravo – Opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje*, „Informator“, Zagreb
- Čejović B./1985/: *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Prva knjiga Opšti deo, Beograd
- Dünkkel F. /2007/: *“Juvenile Justice Systems in Europe – current situation, reform developments and good practices“*, International Conference, organised by the Department of Criminology, University of Greifswald, 21. – 24. maj
- Grupa autora (redakcija N.Srzentić)/1986/: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd
- Hirjan F. i Singer M./1978/: *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb
- Horvatić Ž. i Novoselec P./1999/: *Kazneno pravo – Opći dio*, Zagreb
- Lazin Đ./1995/: *Posebni i pomoćni krivični postupci*, Beograd
- Perić O./2005/: *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnogpravnog zaštiti maloletnika*, Beograd
- Stojanović Z./2002/: *Krivično pravo – opšti deo, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, „Službeni glasnik“, Beograd
- Stojanović Z./2006/: *Komentar krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“ Beograd
- Stojanović Z./2008/: *Krivično pravo*, „CID“Podgorica
- Škulić M. i Stevanović I./1999/: *Maloletni delinkventi u Srbiji – neka pitanja materijalnog, procesnog i izvršnog prava*, „JCPD“. Beograd
- Škulić M./2003/: *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, „Dosije“, Beograd
- Škulić M./2009/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M./2009/: *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku i odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
- Škulić M./2010/: *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 1/2010, Beograd
- Škulić M./2010/: *Kratki komentar osnovnih modifikacija krivičnog procesnog prava Srbije – izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku, odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i odredbe Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, „Pravni portal“, Smederevo
- Škulić M./2010/: *National Report – Serbia* in: Dünkel F., Grzywa J., Horsfield P. and Pruin I. (Eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments*, Vol.3, „Forum Verlag Godesberg“, Greifswald, Germany
- Valkova H./2010/: *Ernst-Moritz-Arndt-University of Greifswald, Department of Criminology-“Juvenile Justice Systems in Europe, Reform Trends and the Development of Good Practices“*, Greifswald, Germany, 13 – 16 October
- Vodopivec K./1955/: *Naše mladinsko sodstvo*, *Pravnik*, br. 7–9
- Vasiljević T. i Grubač M./2005/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik“, Beograd
- Bilten Vrhovnog suda Srbije /1993/*, br. 2/1993, Beograd.
- Pekinška pravila – Rezolucija br. 40/33 Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 29. novembra 1985. godine*

Milan Škulić

Faculty of Law, University of Belgrade

AGE LIMIT FOR THE ABILITY TO BE GUILTY IN CRIMINAL LAW

SUMMARY

In his article the author uses the expression „age limit for the ability to be guilty“ (that is the most important part of the title of the article too), although usually criminal law terminology in the area of juvenile justice system (especially in English translation), is „minimum age for criminal responsibility“. This is because of the general notion and normative explanation of the crime, i.e. criminal offence, defined in the Criminal Code of Serbia (Article 14) and because of the expression and notion „criminal responsibility“ which does not exist any more in new Serbian Criminal Code from 2006. A criminal offense is an action or failure to act that the law defined as a criminal act, unlawful and committed with premeditation or out of negligence. A criminal offense shall not exist if unlawfulness or guilt has been excluded, although there are all major features of a criminal offense defined by the law. Because it is not possible to found a guilty of a person who at the time of commission of the criminal offense has attained fourteen years of age and has not attained eighteen years of age, in formal sense the act of that person is not a criminal act, i.e. it is not a criminal offence.

With regard to juveniles being considered a group of persons with special needs, whose mental and physical health development requires special protection and care, including the appropriate legal protection, the Law (Code) on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles was passed in the National Assembly of the Republic of Serbia on 29 September 2005, which regulates completely the criminal legal position of juveniles in Serbia for the first time, by means of a separate law. This area had been regulated by special parts of the substantive, procedural and enforcement legislation before. Unlike the Criminal Code and the Criminal Procedure Code, the Law on Juveniles represents *lex specialis*.

A juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained fourteen years of age and has not attained eighteen years of age. A younger juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained fourteen and is under sixteen years of age. An elder juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained sixteen and is under eighteen years of age. A young adult is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained eighteen but has not reached twenty one years of age at the time of the trial, and who meets other conditions set forth by Law on Juveniles.

In accordance with the Art. 2 of the Serbian Code on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles, neither criminal sanctions nor other measures provided under the criminal legislation may be pronounced or applied to

a person under fourteen years of age at the time of commission of an unlawful act provided under law as a criminal offence. These persons are considered as children's and they are essentially defined as absolute inappropriate to be guilty, because opposite can not be established, i.e. it is absolute impossible that these persons can be the subject of criminal procedure (to be defendant).

The person who was under fourteen years of age at the time of commission of an unlawful act provided under law as a criminal offence, is not in the same category like the perpetrators who was not able to understand the significance of his act or was not able to control his actions, due to a mental illness, mental retardation or other severe mental disorder (mental incapacity) and who shall not be considered guilty. In the other words, it is special type of absolute and objective criminal irresponsibility of the children's, i.e. of the persons under fourteen years of age at the time of commission of an unlawful act provided under law as a criminal offence.

Key words: criminal law, age limit, guilt, criminal responsibility, juveniles, children.

Nataša Delić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

ZABRANA (ISKLJUČENJE) UBLAŽAVANJA KAZNE U ODREĐENIM SLUČAJEVIMA

Apstrakt: U ovom radu autor razmatra jedan broj značajnih pitanja vezanih za institut ublažavanja kazne. U datom kontekstu posebna pažnja je posvećena prikazu i analizi odredbe člana 14. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koji je donet 2009. godine u kojoj je predviđena zabrana ublažavanja kazne kod jednog broja krivičnih dela (osam krivičnih dela). Po mišljenju autora reč je o pravilu kojim zakonodavac pravno neosnovano i uz odsustvo jasno definisanih kriterijuma ograničava primenu ublažavanja kazne i isključuje primenu jednog broja opštih instituta krivičnog prava koji se s obzirom na njihovu prirodu mogu primenjivati u svim slučajevima kada su ispunjeni zakonom propisani uslovi. Osim toga, u istoj zakonskoj odredbi predviđena je i zabrana ublažavanja kazne u slučaju specijalnog povrata. Kritička analiza navedene zakonske odredbe potkrepljena je odgovarajućim teorijskim stavovima i sudskim odlukama. Na kraju rada data su zaključna razmatranja autora.

Ključne reči: krivične sankcije, kazne, ublažavanje kazne, oslobođenje od kazne.

I

Pitanje sankcionisanja zasigurno spada u red najvažnijih pitanja krivičnog prava i kriminalne politike jer je po prirodi stvari neposredno povezano sa definisanjem osnovnih ciljeva krivičnog prava kao i sredstava kojima oni treba da se ostvare. Iako sistem sankcija u našem zakonodavstvu obuhvata četiri vrste krivičnih sankcija i to: kazne, mere bezbednosti, mere upozorenja i vaspitne mere, strukturalno i funkcionalno posmatrano reč je o dualističkom sistemu koji u osnovi počiva na kaznama i merama bezbednosti.

U datom kontekstu nesporno je da je kazna bila i ostala najvažnija krivična sankcija koja predstavlja zakonom predviđenu represivnu meru koja se u cilju suzbijanja kriminaliteta primenjuje prema učiniocu krivičnog dela na osnovu odluke suda nakon sprovedenog krivičnog postupka. Neophodna pretpostavka za primenu kazne jeste učinjeno krivično delo u objektivno – subjektivnom smislu odnosno ostvareno objektivno nepravo i krivica učinioca bez koje nema ni kažnjavanja.¹

* vanredni profesor, ndelic@ius.bg.ac.rs

1 Z. Stojanović /2009/: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, str. 248. Otuda nije u pravu Lj. Lazarević kada navodi da je pretpostavka za izricanje kazne ne samo izvršeno krivično delo, već i krivična odgovornost učinioca. Lj. Lazarević /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, str. 158. Vidi N. Delić /2009/: *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd, str. 11–27.

Iako je kazna od svog nastanka do danas zadržala retributivnost kao jednu od svojih karakteristika, ona je ipak u konstantnoj evoluciji koja se ogleda kako u promeni shvatanja šta je osnova njenog opravdanja i u čemu se sastoji njena svrha tako i u menjanju samih vrsta kazni i načina njihovog izvršenja. Duh kažnjavanja varira kroz vekove i uvek je u funkciji određenog vremena i sredine, vladajućih moralnih i idejnih shvatanja, dominirajuće filozofije i politike. Kazna je uvek u čitavoj svojoj istoriji u neraskidivoj vezi sa celokupnom socijalnom strukturom svakog društva i može se istorijski pratiti i razumeti samo ako se dovede u vezu sa državnim, filozofskim i pravnim sistemima svog vremena.

Ono što je posebno karakteristično za kaznu, a nije i za druge vrste krivičnih sankcija jeste da ona znači i socijalno-etički prekor koji društvo upućuje učiniocu krivičnog dela.² Osim toga, kazna je istovremeno i podsticaj i poziv svima da se ponašaju u skladu sa zahtevima društva. Međutim, jedino kaznu koja je određena uz uvažavanje principa pravednosti i principa srazmernosti učinilac krivičnog dela može prihvatiti kao opravdani socijalno-etički prekor. Drugim rečima, samo takva kazna može vaspitno uticati kako na samog učinioca krivičnog dela, tako i na druge građane da ne čine krivična dela iz čega nadalje proizlazi da je u savremenom društvu retributivna komponenta kazne sadržinski obogaćena kroz princip pravednosti i princip srazmernosti i isto tako neraskidivo povezana sa prevencijom.

II

Krivični zakonik Srbije (KZS) kao način propisivanja kazni prihvata sistem relativno određenih kazni, što znači da se za svako krivično delo propisuje kazna u određenim okvirima/rasponu, tj. određuje se njena donja i gornja granica, tzv. posebni minimum i posebni maksimum i ostavlja sudu da u tim zakonskim granicama odmeri kaznu. Ovaj sistem propisivanja kazni smatra se najsvrsishodnijim jer sudu daje mogućnost da u datom slučaju odmeri kaznu u skladu sa konkretnim okolnostima kao i sa principom zakonitosti. Prilikom relativnog propisivanja kazni zakonodavac pri određivanju donje i gornje granice kazne za pojedina krivična dela može da postupi na neki od sledećih načina: da propiše posebni minimum i posebni maksimum kazne; da propiše samo posebni maksimum kazne i u tom slučaju se kao donja granica primenjuje opšti zakonski minimum kazne; da propiše samo posebni minimum kazne što znači da će se kao gornja granica primenjivati opšti zakonski maksimum kazne i najzad, da u konkretnom slučaju uopšte ne propiše posebni maksimum i posebni minimum kazne već samo njenu vrstu, u kom slučaju bi se kazna odmeravala u granicama opšteg maksimuma i opšteg minimuma.

Osnovna karakteristika ovako postavljenog kaznenog sistema je da sud ima veoma široka ovlašćenja prilikom odmeravanja kazne što je posledica kako relativno široko postavljenih kaznenih okvira, tako i postojanja većeg broja opštih instituta čija primena sudu omogućava modifikovanje propisane kazne, a jedan od tih instituta je i ublažavanje kazne.

2 Z. Stojanović /2007/: *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, str. 173. i F. Bačić /1980/: *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, str. 404.

Opravdanje za ovako široko postavljena ovlašćenja suda leži u činjenici da je to zasigurno najbolji način na koji se sudu daje mogućnost da kaznu odmeri uzevši u obzir sve okolnosti datog slučaja i da u konkretnom slučaju praktično realizuje zakonske postavke o svrsi kažnjavanja.

Sudsko odmeravanje kazne se po pravilu dovodi u vezu sa individualizacijom kazne. Kako navodi Z. Stojanović, taj pojam se može shvatiti u širem i u užem smislu. U širem smislu predstavlja proces koji se odvija počev od izbora kazne pa do njenog izricanja, pa čak i u toku njenog izvršenja, što znači da obuhvata i odmeravanje kazne. U užem smislu individualizacija je jedan od principa na osnovu kojeg se vrši odmeravanje kazne, a koji pre svega podrazumeva upoznavanje ličnosti učinioca i ovako shvaćena individualizacija kazne je danas s pravom kritikovana. Shodno navedenom, individualizacija kazne shvaćena u napred navedenom širem smislu je pojam koji je suvišean jer u suštini odgovara pojmu odmeravanja kazne.³

III

Ublažavanje kazne je institut krivičnog prava koji, ukoliko su ispunjeni zakonom propisani uslovi, sudu daje mogućnost da u konkretnom slučaju odmeri kaznu ispod njene donje granice tj. ispod propisanog posebnog minimuma kazne ili (samo u jednom slučaju) mogućnost izricanja blaže vrste kazne. Postojanje ovog instituta je izraz potrebe da se zakonska, apstraktna kazna uskladi sa okolnostima konkretnog slučaja. Ublažavanje kazne po svojoj prirodi predstavlja izuzetak u odnosu na redovno odmeravanje kazne u granicama predviđenog minimuma i maksimuma i zato sudovi imaju obavezu da u presudi posebno obrazlože zašto je kazna ublažena.

Istorijski posmatrano, u našem zakonodavstvu institut ublažavanja kazne je bio usvojen još u Zakonu o vrstama kazni od 14. avgusta 1946. godine. U članu 21. tog zakona bilo je propisano da sud pri odmeravanju kazne učiniocu krivičnog dela može odmeriti kaznu ispod najniže granice određene u zakonu, kada takvo odstupanje zahtevaju izuzetne okolnosti, s obzirom na stepen društvene opasnosti krivičnog dela i učinioca. U takvom slučaju kazna se prilikom odmeravanja mogla spustiti do najniže mere one vrste kazne koja je zakonom bila propisana za to krivično delo. Ovim zakonom nadalje je bilo propisano da je sud dužan da u slučaju primene ublažavanja kazne u presudi tačno navede okolnosti zbog kojih je kaznu ublažio. Dakle, u Zakonu o vrstama kazni institut ublažavanja kazne je bio predviđen kao opšti institut krivičnog prava jer je spomenutom odredbom generalno bila data mogućnost da se za svako krivično delo može primeniti i ublažavanje kazne. U skladu sa zakonskom odredbom sud je imao samo mogućnost da u konkretnom slučaju kaznu ublaži po meri, dok ublažavanje kazne po vrsti nije bilo dozvoljeno. Data odredba o ublažavanju kazne mogla je biti primenjena samo za krivična dela koja su bila regulisana zakonom tadašnje Jugoslavije, dok je za ostala krivična dela

3 Z. Stojanović /2007/, str. 200. Lj. Lazarević navodi da je individualizacija postupak izbora vrste i mere kazne za koju sud smatra da će se njenim izricanjem i izvršenjem najbolje ostvariti svrha kažnjavanja (Lj. Lazarević /2006/, str. 186), a F. Bačić da individualizacija podrazumeva da se u zakonskim okvirima učiniocu izrekne takva kazna koja će, što je moguće više, biti prilagođena potrebama njegove resocijalizacije. F. Bačić /1980/, str. 430.

koja su bila predviđena u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine sud bio ovlašćen da izriče kazne pridržavajući se samo kaznenog sistema određenog Zakonom o vrstama kazni.

Krivični zakonik – opšti deo od 4. decembra 1947. godine je u članu 62. takođe predviđao ovlašćenje suda za ublažavanje kazne. Za razliku od Zakona o vrstama kazni ovom odredbom je ublažavanje kazne bilo mnogo šire definisano tako što je zakon predvideo da se kazna u konkretnom slučaju može ublažiti ne samo po meri, već i izricanjem blaže vrste kazne. Kao osnov za ublažavanje kazne zakon predviđa okolnosti da je učinilac vršio i da sada vrši korisnu društvenu delatnost, ili da se nalazi u teškim ličnim prilikama, ili da druge slične okolnosti pod kojima je delo učinjeno ukazuju na manju društvenu opasnost učinjenog krivičnog dela i učinioca. Kao što se vidi, za razliku od Zakona o vrstama kazni ovaj zakon je u većoj meri precizirao okolnosti na osnovu kojih sud ima mogućnost da primenjuje ublažavanje kazne. Istina, relevantne okolnosti nisu bile taksativno navedene, već je iz date odredbe proizlazilo da to moraju biti određene okolnosti koje ukazuju na manju društvenu opasnost učinjenog krivičnog dela i učinioca. I prema ovom zakonu sud je bio dužan da u presudi posebno i iscrpno izloži okolnosti zbog kojih je izrečena ublažena kazna.

Krivični zakonik donet 2. marta 1951. godine (čijim stupanjem na snagu je okončana izgradnja krivičnog zakonodavstva FNR Jugoslavije i shodno tome došlo do prestanka važenja Krivičnog zakonika – opšti deo iz 1947. godine, kao i svih posebnih krivičnih zakona kojima su bile regulisane pojedine grupe krivičnih dela) u članu 42. sadržao je odredbu o osnovima za ublažavanje kazne, a u članu 43. određivao način tj. granice ublažavanja kazne. U zakonu je bilo propisano da je ublažavanje kazne moguće u dva slučaja i to: prvi, kada zakon propisuje da se učinilac krivičnog dela može blaže kazniti i drugi, u slučaju kada sud nađe da postoje takve olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Dakle, i u ovom zakonu je ublažavanje kazne bilo predviđeno kao opšti institut krivičnog prava s obzirom na to da je ta mogućnost postojala za svako krivično delo bez izuzetka. Za razliku od Krivičnog zakonika – opšti deo koji nije pravio razliku u načinu ublažavanja kazne, s obzirom na to kako je kazna određena za konkretno krivično delo u zakonu, ovaj zakon je suzio obim ublažavanja tako što je odredbom člana 43. bilo predviđeno da se kazna koja je propisana za konkretno krivično delo sa naznačanjem najmanje mere određene vrste kazne, primenom ublažavanja može ublažiti/spustiti do najmanje mere te vrste kazne, a u drugim slučajevima ublažavanje se moglo vršiti izricanjem blaže vrste kazne od one koja je propisana za dato delo. Pored ovog ograničenog ublažavanja kazne, Krivični zakonik je poznavao i neograničeno ublažavanje kazne, i to samo u jednom slučaju. Naime, u skladu sa odredbom člana 17. sud je bio ovlašćen da u slučaju nepodobnog pokušaja krivičnog dela učiniocu ublaži kaznu i pri tome nije bio vezan ni za vrstu, kao ni za meru kazne koja je propisana za to krivično delo. Taj član Krivičnog zakonika bio je izmenjen Novelom iz 1959. godine tako što je za nepodoban pokušaj bila predviđena mogućnost oslobođenja od kazne, odnosno u skladu sa odredbom člana 44. stav 2. sud je u tom slučaju imao i mogućnost da kaznu neograničeno ublaži.

Krivični zakon SFRJ koji je stupio na snagu 1. jula 1977. godine je ublažavanje kazne regulisao odredbama sadržanim u članovima 42. i 43. i prema ovom zakonu ublažavanje kazne, po meri i po vrsti, predstavlja opšti institut krivičnog prava koji se uz postojanje određenih okolnosti tj. opštih osnova za ublažavanje kazne može primeniti u slučaju izvršenja bilo kog krivičnog dela. Osim navedenih slučajeva u kojima zakon izričito propisuje da se učinilac može blaže kazniti, sud je u skladu sa zakonom imao mogućnost da ublaži kaznu i onda kada utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Najzad, zakon je mogućnost ublažavanja kazne posebno predvideo i kod nekih krivičnih dela i u tim slučajevima je do ublažavanja moglo doći samo ako u konkretnom slučaju postoji okolnost koju zakon izričito određuje. I prema ovom zakonu ublažavanje kazne je uvek fakultativno. Najzad, shodno zakonskoj odredbi kazna se takođe mogla ublažiti, i to neograničeno, i u slučaju postojanja nekog od osnova za oslobođenje od kazne.

Na isti način ublažavanje kazne je bilo regulisano i u Krivičnom zakonu SRJ iz 1992. godine, kao i u Osnovnom krivičnom zakonu iz 2003. godine, što znači da je ublažavanje kazne bilo predviđeno kao opšti institut, da je zakonodavac predviđao mogućnost ublažavanja kazne po meri i po vrsti i da je ublažavanje kazne bilo ograničeno, izuzev u slučaju kada se kazna ublažava po nekom od osnova za oslobođenje od kazne.

IV

Odredbom člana 56. Krivičnog zakonika Srbije (KZS) je propisano da sud može učiniocu krivičnog dela izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kazne kad: 1) zakon predviđa da se kazna može ublažiti; 2) zakon predviđa da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud ga ne oslobodi od kazne; 3) utvrdi da postoje naročito⁴ olakšavajuće⁵ okolnosti i oceni da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

4 Kao što se može videti izraz „osobito“ zamenjen je izrazom „naročito“. U opštem delu zakona ova promena je izvršena i kod instituta prekoračenja granica krajnje nužde (član 20. stav 2. KZS) gde je u prethodnom zakonu na mestu sadašnjeg „naročito“ takođe stajalo „osobito“. U posebnom delu ovaj izraz se pominje kod pojedinih krivičnih dela kada je u pitanju oblik krivičnog dela kvalifikovan težom posledicom. Iako zakonodavac kod najvećeg broja zakonskih inkriminacija težu posledicu propisuje koristeći formulaciju „druge teške posledice“ kao npr. kod krivičnih dela protivpravnog lišenja slobode (član 132. stav 3.KZS) i otmice (član 134. stav 119. KZS), kod tri krivična dela, a to su: iznuđivanje iskaza (član 136. stav 2.KZS), omogućavanje uživanja opojnih droga (član 247. stav 2. KZS) i davanje lažnog iskaza (član 335. stav 4. KZS) zakon predviđa nastupanje „naročito teške posledice“, pri čemu je kod krivičnih dela iznuđivanje iskaza i davanje lažnog iskaza ranije stajalo „osobito“. Shodno rečenom, možemo da vidimo da sada i u opštem i posebnom delu zakona u svim slučajevima stoji izraz „naročito“. Ovde nije suvišno napomenuti i to da izrazi „naročito“ i „osobito“ predstavljaju sinonime, a da isto značenje takođe imaju i sledeći izrazi: mnogo, veoma, osetno, dosta, izraženo, jako, u velikoj meri i silno. Cit. prema: Pavle Ćosić i saradnici /2008/: *Rečnik sinonima*, Beograd, str. 331.

5 Interesantno je primetiti da i pored toga što zakonodavac nigde ne predviđa „osobito otežavajuće okolnosti“ u našoj sudskoj praksi ipak ima presuda u kojima se i one spominju. Tako recimo, Okružni sud u Valjevu u svojim presudama K–47/97 od 8. decembra 1997. godine, K–37/97 od

Prema nekim autorima, iz date zakonske odredbe proizlazi da bi se ovde u jednom uslovnom smislu moglo govoriti o tzv. zakonskom i tzv. sudskom ublažavanju kazne. Zakonsko ublažavanje (tač. 1. i 2) postoji u onim slučajevima kada se kazna ublažava prilikom postojanja nekog od opštih osnova za ublažavanje ili oslobođenje od kazne i tada je sud u većoj meri vezan zakonom nego u slučaju sudskog ublažavanja (tačka 3) kada ublažavanje kazne u mnogo većoj meri zavisi od procene suda (što naravno ne znači da tada sud uopšte nije vezan zakonom).⁶

Zakonski osnovi za ublažavanje kazne propisani su u opštem delu zakona. Svi osnovi za ublažavanje kazne su po svojoj prirodi fakultativnog karaktera, tj. prilikom odmeravanja kazne sud praktično ima dve mogućnosti: da kaznu odmeri u granicama propisanim zakonom, u okviru predviđenog minimuma i maksimuma kazne ili da kaznu ublaži, odnosno odmeri ispod posebnog minimuma kazne ili izrekne blažu vrstu kazne.

Opšti osnovi za ublažavanje kazne su sledeći krivičnopravni instituti: prekoračenje granica nužne odbrane (član 19. stav 3. KZS), prekoračenje granica krajnje nužde (član 20. stav 3. KZS), izazivanje opasnosti iz nehata kod krajnje nužde (član 20. stav 3. KZS), kompulzivna sila i pretnja (član 21. stav 2. KZS), bitno smanjena računljivost (član 23. stav 2. KZS), otklonjiva pravna zabluda (član 29. stav 3. KZS), pokušaj (član 30. KZS), pomaganje (član 35. KZS) i odsustvo ličnog odnosa, svojstva ili okolnosti kod podstrekača ili pomagača (član 36. stav 4. KZS).

U posebnom delu zakona, kod pojedinih krivičnih dela sada ni u jednom slučaju nije propisana mogućnost ublažavanja kazne. Naime, do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine (ZID KZ) ("Službeni glasnik RS", br. 72/2009) ova mogućnost je postojala samo u jednom slučaju i to kod krivičnog dela samovoljnog odsustvovanja i bekstva iz Vojske Srbije (član 399. KZS). Mogućnost ublažavanja kazne bila je predviđena za učinioca krivičnog dela koji se dobrovoljno javi nadležnom državnom organu radi vršenja vojne službe. Međutim, odredbom člana 180. ZID KZ ukinuta je mogućnost ublažavanja kod ovog krivičnog dela i propisana mogućnost oslobođenja od kazne.

Zakonski osnovi za oslobođenje od kazne koji istovremeno predstavljaju i fakultativne osnove za neogranično ublažavanje kazne propisani su kako u opštem delu zakona, tako i u posebnom delu kod pojedinih krivičnih dela.

U opštem delu KZS propisani su sledeći krivičnopravni instituti koji predstavljaju osnove za oslobođenje od kazne i istovremeno osnove za ublažavanje kazne. To su: prekoračenje granica nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom (član 19. stav 3. KZS), prekoračenje granica krajnje nužde učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima (član 20. stav 3. KZS), nepodoban pokušaj (član 31. KZS), dobrovoljni odustanak (član 32. stav 1. KZS), i dobrovoljno sprečavanje izvršenja krivičnog dela (član 32. stav 3. KZS).

U posebnom delu fakultativni osnovi za oslobođenje od kazne kao i ublažavanje kazne predviđeni su kod većeg broja krivičnih dela kao npr. kod krivičnog dela

3. oktobra 1997. godine i K-27/97 od 23. oktobra 1997. godine konstatuje da „drugih posebno otežavajućih okolnosti u datom slučaju nije bilo...“ Odluke su odabrane metodom slučajnog uzorka.

6 Z. Stojanović /2007/, str. 210 i F. Bačić /1980/, str. 438.

neovlašćenog držanja opojnih droga (član 246a stav 2 KZS) može se osloboditi od kazne učinilac krivičnog dela koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu. Zatim, kod krivičnog dela udruživanje radi protivustavne delatnosti (član 319. KZS) može se osloboditi od kazne pripadnik grupe ili organizovane kriminalne grupe koji je otkrije pre nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio neko krivično delo (član 133. stav 4. ZID KZ). Kod krivičnog dela davanja lažnog iskaza (član 335. stav 5. KZS) može se osloboditi učinilac koji dobrovoljno opozove lažan iskaz pre nego što se donese konačna odluka. Kod krivičnog dela udruživanje radi vršenja krivičnih dela (član 346. KZS) može se osloboditi od kazne organizator grupe ili organizovane kriminalne grupe koji otkrivanjem grupe ili organizovane kriminalne grupe ili na drugi način spreči izvršenje krivičnih dela radi čijeg vršenja je grupa ili organizovana kriminalna grupa organizovana (član 152. stav 6. ZID KZ) i drugih krivičnih dela.

Pored navedenih opštih osnova za oslobođenje od kazne u članu 58. stav 2. KZS predviđen je jedan specifičan osnov za oslobođenje od kazne koji se može primeniti u slučaju krivičnog dela učinjenog iz nehata kad posledice dela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja.⁷

Najzad, KZS u opštem delu predviđa i još dva (nova), uslovno rečeno, posebna osnova za oslobođenje od kazne, to su: prvi, stvarno kajanje (58. stav 3. KZS /član 12. ZID KZ/) – primenjuje se kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, ako posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, učinilac otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom. I drugi, poravnanje učinioca i oštećenog (član 59. KZS) – primenjuje se kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna ako je učinilac na osnovu postignutog sporazuma sa oštećenim ispunio sve obaveze iz tog sporazuma.⁸

Osim toga, učiniocu krivičnog dela sud kaznu može ublažiti i ukoliko su ispunjena dva uslova: prvi, da postoje dve ili više naročito olakšavajuće okolnosti i

7 „Kada je okrivljena upravljajući svojim putničkim vozilom dovela u opasnost telo ljudi iz nehata, pa su njena majka i sestrična zadobile lake telesne povrede, ispunjeni su uslovi za oslobađanje od kazne ako posledice tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja. Pri tome nije neophodno da te povrede po svojoj prirodi budu toliko teške da pogađaju i nanose patnju ličnosti okrivljene. Imajući u vidu sredinu u kojoj se ova nezgoda desila i jake porodične veze, ne može se prihvatiti da i ovakve posledice koje su nastale kod majke i sestrične okrivljene nju lično ne pogađaju. Isto tako, imajući u vidu i godine starosti oštećene ne može se prihvatiti da njena ćerka koja je u konkretnom slučaju optužena ne pati zbog takvih povreda i ne oseća krivicu zbog toga što je te povrede zadobila njena majka, koja je najbliži srodnik u prvom stepenu srodstva, a takođe i povrede koje su nastale kod njene sestričine.“ Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž–1327/99 od 4. avgusta 1999. godine. Cit. prema: I. Simić /2000/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije, treća knjiga*, Beograd, str. 36–37. (Takođe i presude istog suda Kž– 1726/96 od 18. decembra 1996. godine i Kž–73/97 od 18. marta 1997. godine. Cit. prema: I. Simić /1998/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije, druga knjiga*, Beograd, str. 44). „Kada sud utvrdi da krivična dela učinjena iz nehata da posledica dela teško pogađa učinioca, ali ne toliko teško da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja, takvu okolnost može ceniti kao olakšavajuću okolnost.“ Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž–269/02 od 19. marta 2002. godine. Cit. prema: I. Simić /2004/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije, peta knjiga*, Beograd, str. 39.

8 Vidi više o tome: N. Delić /2005/: Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd, str. 289–303.

drugi, da sud oceni da se i ublaženom kaznom u konkretnom slučaju može postići svrha kažnjavanja. U pitanju je generalno ovlašćenje koje sud može da iskoristi u svakom slučaju kada smatra da su ispunjeni napred navedeni zakonski uslovi.

Granice ublažavanja kazne propisane su zakonom (član 57. KZS i član 11. ZID KZ) što znači da će u slučaju kada postoje uslovi za ublažavanje sud ublažiti kaznu u skladu sa sledećim pravilima: *ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od deset ili više godina, kazna se može ublažiti do sedam godina zatvora; ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od pet ili više godina, kazna se može ublažiti do tri godine zatvora; ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju do tri godine, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora; ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor u trajanju od dve godine, kazna se može ublažiti do šest meseci zatvora; ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri meseca zatvora; ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor ispod jedne godine, kazna se može ublažiti do trideset dana zatvora; ako je za krivično delo propisana kazna zatvora bez naznačenja najmanje mere, umesto zatvora može se izreći novčana kazna ili rad u javnom interesu; ako je za krivično delo propisana novčana kazna sa naznačenjem najmanje mere, kazna se može ublažiti do deset dnevnih iznosa odnosno do deset hiljada dinara.*

Do donošenja ZID KZ ublažavanje kazne je bilo moguće u svakom slučaju kada su ispunjeni zakonom propisani uslovi. Međutim, odredbom člana 11. stav 2. ovog zakona propisano je da se kazna ne može ublažiti za sledeća krivična dela:

- otmica (član 134. st. 2. i 3. KZS) – kada se radi ostvarenja cilja otmice preti ubistvom ili teškom telesnom povredom otetom licu, predviđena kazna je zatvor od tri do dvanaest godina (stav 2) i ako je oteto lice zadržano duže od deset dana ili je prema njemu postupano na svirep način ili mu je teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice ili ako je osnovni oblik krivičnog dela učinjen prema maloletnom licu, predviđena kazna je zatvor od tri do petnaest godina (stav 3);⁹
- silovanje (član 178. KZS);¹⁰

9 Član 134. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko silom, pretnjom ili obmanom ili na neki drugi način odvede ili zadrži neko lice u nameri da od njega ili drugog lica iznudi novac ili kakvu drugu imovinsku korist ili da njega ili koga drugog prinudi da nešto učini, ne učini ili trpi, kazniće se zatvorom od *dve* do deset godina. (St. 2. i 3 /kao u osnovnom tekstu/). (Stav 4) Ako je usled dela iz st. 1. do 3. ovog člana nastupila smrt otetog lica ili je delo izvršeno od strane *grupe*, učinilac će se kazniti zatvorom od pet do osamnaest godina. (Stav 5) *Ako je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje pet godina* (član 33. ZID KZ).

10 Član 178. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko prinudi drugog na obljubu ili sa njom izjednačen čin upotrebom sile ili pretnjom da će neposredno napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se zatvorom od *tri do dvanaest* godina. (Stav 2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno pretnjom da će se za to ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili pretnjom drugim teškim zlom, učinilac će se kazniti zatvorom od *dve do deset godina*. (Stav 3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška telesna povreda lica prema kome je delo izvršeno ili ako je delo izvršeno od strane više lica ili na naročito svirep ili naročito poniža-

- obljuba nad nemoćnim licem (član 179. KZS);¹¹
- obljuba sa detetom (član 180. KZS);¹²
- iznuda (član 214. st. 2. i 3. KZS) – kada je delom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu koji prelazi četrstopešest hiljada dinara, predviđena kazna je zatvor od dve do dvanaest godina (stav 2) i ako je pribavljena imovinska korist u iznosu koji prelazi milion i petsto hiljada dinara, predviđena kazna je zatvor od *tri* do dvanaest godina (stav 3 /član 74. ZID KZ/);¹³
- neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. i 3. KZS) – ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje i nudi na prodaju ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili ko posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, predviđena kazna je zatvor od *tri* do dvanaest godina (stav 1) i *ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane grupe, ili je učinilac ovog dela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika, predviđena kazna je zatvor od pet do petnaest godina* (stav 3 /član 95. ZID KZ/);¹⁴

vajući način ili prema maloletniku ili je delo imalo za posledicu trudnoću, učinilac će se kazniti zatvorom od *pet* do petnaest godina. (Stav 4) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je delo izvršeno ili je delo učinjeno prema detetu, učinilac će se kazniti zatvorom *najmanje deset godina* (član 47. ZID KZ).

- 11 Član 179. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko nad drugim izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin iskorišćujući duševno oboljenje, zaostali duševni razvoj, drugu duševnu poremećenost, nemoć ili kakvo drugo stanje tog lica usled kojeg ono nije sposobno za otpor, kazniće se zatvorom od *dve* do deset godina. (Stav 2) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška telesna povreda lica prema kome je delo izvršeno ili ako je delo izvršeno od strane više lica ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način ili prema maloletniku ili je delo imalo za posledicu trudnoću, učinilac će se kazniti zatvorom od *pet do petnaest godina*. (Stav 3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je delo izvršeno ili je delo učinjeno prema detetu, učinilac će se kazniti zatvorom *najmanje deset godina* (član 48. ZID KZ).
- 12 Član 180. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin sa detetom, kazniće se zatvorom od *tri do dvanaest godina*. (Stav 2) Ako je usled dela iz stava 1. ovog člana nastupila teška telesna povreda deteta prema kome je delo izvršeno ili je delo izvršeno od strane više lica ili je delo imalo za posledicu trudnoću, učinilac će se kazniti zatvorom od *pet do petnaest godina*. (Stav 3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. nastupila smrt deteta, učinilac će se kazniti zatvorom *najmanje deset godina* (član 48. ZID KZ). (Stav 4) Neće se kazniti za delo iz stava 1. ovog člana učinilac ako između njega i deteta ne postoji značajnija razlika u njihovoj duševnoj i telesnoj zrelosti.
- 13 Član 214. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, silom ili pretnjom prinudi drugog da nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina. (St. 2. i 3 /kao u osnovnom tekstu/). (Stav 4) Ko se bavi vršenjem dela iz st. 1. do 3. ovog člana ili je delo izvršeno od strane *grupe*, kazniće se zatvorom od *pet do petnaest godina*. (Stav 5) *Ako je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom od najmanje pet godina* (član 74. ZID KZ).
- 14 Član 246. KZS sada glasi: (Stav 1 /kao u osnovnom tekstu/). (Stav 2) *Ko neovlašćeno uzgaja mak ili psihoaktivnu konoplju ili druge biljke iz kojih se dobija opojna droga ili koje same sadrže opojnu drogu, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina*. (Stav 3 /kao u osnovnom tekstu/). (Stav 4) *Ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će*

- nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 3. i 4. KZS) – kada je delo iz stava 2. ovog člana učinjeno od strane grupe, zloupotrebom službenog položaja, ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice Srbije, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj lica, predviđena kazna je zatvor od jedne do deset godina (stav 3) i *ako je delo iz stava 2. ovog člana učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe, predviđena kazna je zatvor od tri do dvanaest godina* (stav 4 /član 155. ZID KZ/)¹⁵ i
- trgovina ljudima (član 388. KZS).¹⁶

Osim kod navedenih krivičnih dela propisano je da se izuzetno od opšteg pravila ne može ublažiti kazna učinioocu krivičnog dela koji je ranije osuđivan za isto krivično delo, drugim rečima, ublažavanje kazne je isključeno u slučaju specijalnog povrata.¹⁷

se kazniti zatvorom najmanje deset godina. (Stav 5) Učinilac dela iz st. 1. do 4. ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne (član 95. ZID KZ).

- 15 Član 350. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko bez propisane dozvole pređe ili pokuša da pređe granicu Srbije, naoružan ili upotrebom nasilja, kazniće se zatvorom do jedne godine. (Stav 2) Ko u nameri da sebi ili drugom pribavi kakvu korist, omogućava drugom nedozvoljeni prelaz granice Srbije ili nedozvoljeni boravak ili tranzit kroz Srbiju, licu koje nije državljanin Srbije, kazniće se zatvorom *od šest meseci do pet godina.* (St. 3. i 4. /kao u osnovnom tekstu/). (Stav 5) Sredstva namenjena ili upotrebljena za izvršenje dela iz st. 1. do 3. ovog člana oduzeće se (član 155. ZID KZ).
- 16 Član 388. KZS sada glasi: (Stav 1) Ko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem mita ili druge koristi, vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, kupuje, posreduje u prodaji, sakriva ili drži drugo lice, a u cilju eksploatacije njegovog rada, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima, kazniće se zatvorom *od tri do dvanaest godina.* (Stav 2) Za delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu učinilac će se kazniti kaznom propisanom za to delo i kada nije upotrebio silu, pretnju ili neki drugi od navedenih načina izvršenja. (Stav 3) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje *pet godina.* (Stav 4) Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila teška telesna povreda nekog lica, učinilac će se kazniti zatvorom *od pet do petnaest godina.* (Stav 5) Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina. (Stav 5) Ko se bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1. do 3. ovog člana ili je delo izvršeno od strane grupe, kazniće se zatvorom najmanje pet godina. (Stav 7) *Ako je delo iz st. 1. do 3. izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina.* (Stav 8) *Ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogući iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1. ovog člana, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.* (Stav 9) *Ako je delo iz stava 8. ovog člana učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina (kao što se vidi, kod oba oblika krivičnog dela iz st. 8. i 9. zakonodavac pored odgovornosti za umišljaj propisuje i odgovornost za nehat pri čemu za njegovo postojanje /pogrešno/ predviđa ispunjenost samo subjektivnog uslova –mogao – i stoga dato rešenje nije u skladu sa zakonskim pojmom nesvesnog nehata prema kome je neophodno da je učinilac ne samo mogao, nego i bio dužan – objektivni uslov – da zna da je lice žrtva trgovine ljudima, odnosno da je lice maloletno).* (Stav 10) *Pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa iz stava 1. ovog člana ne utiče na postojanje krivičnog dela iz st. 1, 2. i 6. ovog člana* (član 173. ZID KZ).
- 17 Ovo je prvi put da naš zakonodavac posebno izdvaja specijalni povrat i daje mu odgovarajući krivičnopравни značaj. Kako navodi F. Bačić, kriminološka nauka smatra da specijalne povratni-

Najzad, datom odredbom zakonodavac predviđa da kada je sud ovlašćen da učinioca krivičnog dela oslobodi od kazne može mu kaznu ublažiti, bez ograničenja propisanih u st. 1. do 3. ovog člana.

Dakle, u slučaju ublažavanja po nekom od osnova za oslobođenje sud nije vezan propisanim granicama ublažavanja kazne i takođe mogućnost ublažavanja nije isključena u odnosu na napred navedena krivična dela, kao ni u slučaju specijalnog povrata.

V

Prethodno rečeno upućuje na zaključak da isključenje mogućnosti ublažavanja kazne u odnosu na pojedina krivična dela dovodi do toga da zakonodavac datim pravilom dezavuiše ublažavanje kazne kao i određeni broj opštih instituta krivičnog prava, što je u evidentnoj suprotnosti sa njihovom pravnom prirodom jer je suština opštih instituta u tome da se primenjuju uvek kada su ispunjeni zakonski uslovi, nezavisno od toga koje krivično delo je u pitanju.

Tako se datom odredbom u potpunosti marginalizuje značaj prekoračenja granica nužne odbrane i krajnje nužde. Takođe, zanemaruje se krivičnopravni značaj kompulzivne sile i pretnje, bitno smanjene uračunljivosti i otklonjive pravne zablude. I najzad, briše se razlika između pokušnog i dovršenog krivičnog dela i između pojedinih oblika saučesništva i zapostavlja značaj ličnog svojstva kod podstrekača i pomagača.

Kada je u pitanju povrat, onda treba reći da u skladu sa odredbom člana 55. KZS on predstavlja fakultativnu otežavajuću okolnost¹⁸ koja prilikom odmeravanja kazne u granicama propisanim zakonom može uticati da odmerena kazna bude bliže propisanom maksimumu kazne. Propisivanje povrata kao fakultativne otežavajuće okolnosti, koja s obzirom na svoju prirodu ima poseban značaj u odnosu na druge otežavajuće okolnosti iz člana 54. KZS, svoje opravdanje ima u tome što učinilac iz osuda za prethodno učinjena krivična dela nije izvukao nikakvu pouku, što po pravilu ukazuje na povećan stepen krivice¹⁹ koji zaslužuje i odgovarajući socijalno-etički prekor.²⁰

ke karakteriše intenzivna zločinačka volja, a generalne povratnike, ekstenzivna zločinačka volja. Kod prvih postoji stečena sklonost da vrše ista krivična dela, oni su specijalisti koji poseduju visoku kriminalnu tehniku i to ih sa aspekta pravnog poretka čini opasnim u većoj meri. Generalni povratnici predstavljaju delinkvente koji su spremni na činjenje različitih krivičnih dela i kod kojih ništa nije izvesno. S obzirom na sve ovo, ne može se unapred odrediti koja bi kategorija učinilaca, specijalni ili generalni povratnici, bila opasnija. F. Bačić /1980/, str. 443.

- 18 Stoga je teško objasniti zašto u presudi Opštinskog suda u Sremskoj Mitrovici K-74/09 od 11. juna 2009. godine stoji da „to što je okrivljeni ranije već dva puta osuđivan zbog krivičnog dela neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga sud nije cenio kao „osobito otežavajuću okolnost“ koja bi uticala da kazna bude strožija imajući u vidu da je okrivljeni bio dugogodišnji ovisnik o heroinu i da je ovo krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti“. Odluka je odabrana metodom slučajnog uzorka.
- 19 Ta ideja odgovara koncepcijama klasične i neoklasične škole krivičnog prava i ona ni danas nije izgubila svoj značaj jer se i dalje smatra da se veći stepen krivice učinioca ogleda u tome što je istrajao u nameri da vrši krivična dela i da on i posle osude i izdržane kazne za ranije delo ponovo vrši krivično delo, te da mu se može prebaciti da je ranija osuda ostala bez dejstva, tj. da ga nije odvratila od novog krivičnog dela, a što sveukupno posmatrano govori o većem stepenu krivice i osnovanosti odgovarajućeg socijalno-etičkog prekora. F. Bačić /1980/, str. 444.
- 20 U tom smislu i Okružni sud u Valjevu u svojoj presudi K-55/97 od 23. februara 1998. godine navodi „da je utvrđujući kaznu optuženom sud imao u vidu sve okolnosti koje su od uticaja na

U članu 55. KZS predviđen je tzv. običan povrat²¹ i zakonodavac pri tome ne daje neku opštu definiciju povrata već samo ukazuje na elemente koje sud treba da ima u vidu pri oceni značaja povrata, pri čemu se pojam povrata uzima u širem smislu tj. kao svako ponovno izvršenje krivičnog dela od strane lica koje je već osuđeno. Prema tome, jedini obligatorni uslov za postojanje povrata jeste ranija osuđivanost za neko krivično delo. Zakonik pri tome navodi elemente koje sud treba da ceni da bi došao do zaključka koji značaj povratu treba dati prilikom odmeravanja kazne. U tom smislu zakonodavac posebno navodi težinu ranije učinjenog krivičnog dela, istovrsnost krivičnog dela tj. ranije učinjenog i novog, da li su u pitanju srodna krivična dela, dakle, ukazivanje na specijalni povrat. Isto tako sud je dužan da ceni i istovrsnost pobuda iz kojih su ranije i novo krivično delo učinjeni. Od značaja je ne samo srodnost krivičnih dela, već i srodnost ili istovrsnost pobuda iz kojih su učinjena srodna ili različita krivična dela. Takođe sud ceni i okolnosti pod kojima su dela učinjena kao i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno izrečene, oproštene ili zastarele kazne, oslobođenja od kazne, od proteka roka za opzivanje ranije uslovne osude ili izrečene sudske opomene.

Nadalje treba reći da je u našoj sudskoj praksi ublažavanje kazne najčešće u slučaju postojanja naročito olakšavajućih okolnosti, a razlog tome sigurno je i okolnost što se opšti instituti koji predstavljaju fakultativne osnove za ublažavanje kazne u praksi retko pojavljuju. No, i pored toga, ovde i dalje postoje određene dileme.

Jedna od dilema je kada se smatra da olakšavajuće okolnosti predstavljaju naročito olakšavajuće okolnosti?

Čini se da je odgovor na dato pitanje sasvim jasan i da se naročito olakšavajuće okolnosti razlikuju od „običnih“ olakšavajućih okolnosti prevashodno po svom intenzitetu te da su to one okolnosti koje delo čine lakšim, koje su po svojoj prirodi takve da u znatnoj meri umanjuju značaj ostvarenog neprava i stepen krivice, tako da se može doći do zaključka da je u zakonu predviđena kazna u konkretnom slučaju prestoga.

Druga dilema je da li je moguće ublažavanje kazne i onda kada u konkretnom slučaju postoji samo jedna naročito olakšavajuća okolnost?

Ovde se do odgovora može doći najpre jezičkim tumačenjem jer zakonodavac u datoj zakonskoj normi koristi plural „okolnosti“²². Osim toga, da je u pitanju (jed-

kaznu, pa je od otežavajućih okolnosti sud optuženom uzeo u obzir raniju osuđivanost po obe pravnosnažne presude, prema podacima iz kaznene evidencije, a drugih otežavajućih i olakšavajućih okolnosti nije našao“. Takođe i presuda Prvog Opštinskog suda u Beogradu K I–273 od 23. decembra 2008. godine u kojoj se navodi sledeće: „Odlučujući o vrsti i visini krivične sankcije koju će u konkretnom slučaju izreći, sud je cenio sve okolnosti iz člana 54. KZS koje utiču da kazna bude teža ili blaža, pa je od olakšavajućih okolnosti cenio činjenicu da je okrivljena priznala izvršenje krivičnih dela, te da ima izuzetno tešku porodičnu situaciju i loše zdravstveno stanje, dok je kao otežavajuću okolnost cenio činjenicu da je okrivljena višestruki povratnik za isto krivično delo“. Odluke su odabrane metodom slučajnog uzorka.

21 U njegovoj osnovi leži tzv. klasični – objektivni pojam povrata koji karakteriše ponovno pojavljivanje pred sudom istog učinioca zbog novog krivičnog dela. Pored objektivnog, postoje još i objektivno-subjektivni pojam, koji pored ponovnog vršenja krivičnog dela od strane istog učinioca postavlja još i jedan subjektivni uslov, sklonost učinioca da vrši krivična dela i treći, subjektivni pojam povrata (veoma retko prihvaćen), koji težište povrata stavlja samo na subjektivnu opasnost učinioca.

22 Uprkos tome Okružni sud u Beogradu u svojoj presudi K–1710/98 od 8. decembra 1998. godine navodi „da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o kazni optuženog, pravilno utvrdio i ocenio

na) okolnost koja svojim prisustvom krivično delo čini kvalitativno lakšim, onda bi ta okolnost imala značaj privilegijuće okolnosti koja predstavlja dopunsko obeležje bića krivičnog dela.²³

Najzad, sporno je i da li je dozvoljeno ublažavanje kazne u slučaju kada pored naročito olakšavajućih okolnosti postoji i neka otežavajuća okolnost?²⁴

Po tom pitanju osnovan je stav da postojanje neke otežavajuće okolnosti u načelu ne isključuje mogućnost ublažavanja kazne i da to zavisi od toga o kakvim otežavajućim okolnostima se radi i u kakvom su odnosu prema naročito olakšavajućim okolnostima, a posebno od toga kakav značaj imaju za ostvarenost uslova da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.²⁵

Shodno iznetom, moglo bi se zaključiti da je zakonodavac prilikom propisivanja odredbe da se kazna ne može ublažiti učiniocu krivičnog dela koji je ranije osuđivan za isto krivično delo, pre svega imao u vidu situacije u kojima se specijalni

kao osobito olakšavajuću okolnost da je samoinicijativno priznao izvršenje krivičnog dela i na taj način je otkriven kao izvršilac, jer oštećeni krađu na svoju štetu nije ni prijavio, pa je prvostepeni sud za to delo optuženom ublažio kaznu“. Cit. prema: I. Simić /2000/, str. 35.

23 „Pri odmeravanju kazne ne mogu se uzeti u obzir i one okolnosti koje su element bića krivičnog dela ili su kvalifikatorne okolnosti ili su po svojoj prirodi učinjenog dela u njemu sadržane.“ Presuda Saveznog suda Kzz–12/33 od 16. februara 2000. godine. Cit. prema: *Ibid.*, 29.

24 Tako u presudi Opštinskog suda u Rumi K–656/07 od 5. juna 2009. godine stoji „prilikom odlučivanja o krivičnoj sankciji prema okrivljenoj, sud je cenio sve okolnosti koje utiču da kazna bude stroža ili blaža. Na strani okrivljene od olakšavajućih okolnosti sud je cenio da je majka maloletnog deteta, da je priznala sa kim i na koji način je izvršila krivično delo, da do sada nije osuđivana, a otežavajućih okolnosti nije našao. Ceneći napred navedene olakšavajuće okolnosti, pojedinačno i u međusobnoj vezi kao osobito olakšavajuće okolnosti, sud je okrivljenoj ublažio kaznu“. U istom smislu je i presuda Okružnog suda u Sremskoj Mitrovici K–85/03 od 2. juna 2006. godine u kojoj se kaže „da je prilikom odlučivanja o vrsti i visini krivične sankcije sud cenio sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća u smislu člana 54. KZS pa je od olakšavajućih okolnosti kod okrivljenog našao i uzeo u obzir njegovu neosuđivanost, što govori da je imao besprekoran raniji život u društvu, njegove porodične prilike da je oženjen i otac četvoro dece, da je bez imovine, cenio je njegovu slabije materijalno stanje, da je izbeglo lice, da je jedini hranilac porodice, takođe kao olakšavajuću okolnost sud je cenio i to da postoji doprinos na strani oštećene nastanku saobraćajne nezgode jer kao učesnik u saobraćaju prilikom kretanja na biciklu nije bila propisno osvetljena, dok otežavajuće okolnosti ovaj sud nije našao“. Takođe i Vrhovni sud Srbije u svojoj presudi Kž I–678/00 od 19. juna 2001. godine navodi sledeće: „ocenivši odluku o kazni iz prvostepene presude pravilnom i osnovanom, Vrhovni sud prihvata ocenu olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, a posebno okolnost da je supruga optuženog poginula u saobraćajnoj nesreći u kojoj je i sin optuženog teško povređen. Poseban značaj ima i evidentan doprinos oštećenog nastanku saobraćajne nesreće, a koje okolnosti zbirno znače osobito olakšavajuće okolnosti i osnov za ublažavanje kazne“, a u presudi Kž I–941/99 od 6. decembra 2000. godine „pri odmeravanju kazne sud je svim napred navedenim okolnostima dao odgovarajući značaj koji one imaju kod odmeravanja kazne. Olakšavajućim okolnostima dat je atribut „osobito olakšavajuće“ pa je optuženom u skladu sa zakonskom mogućnošću kazna ublažena“. Odluke su odabrane metodom slučajnog uzorka.

25 Z. Stojanović /2007/, str. 212 i F. Bačić /1980/, str. 438. „Okolnost da je okrivljeni priznao izvršenje krivičnog dela ne može se oceniti kao osobito olakšavajuća okolnost kada je okrivljeni najpre negirao izvršenje krivičnog dela za koje je oglašen krivim, potom menjao iskaz tokom postupka, jer i iz drugih dokaza je utvrđeno da je okrivljeni učinio krivično delo“. Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž–276/04 od 12. februara 2004. godine. „Okolnost da je okrivljeni osuđivan 38 puta i pored priznatih olakšavajućih okolnosti, ne dozvoljava ublažavanje kazne“. Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž–1885/04 od 15. jula 2004. godine. Cit. prema: I. Simić/A. Trešnjev /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga*, Beograd, str. 31.

povrat kao otežavajuća okolnost javlja pored naročito olakšavajućih okolnosti i kada po mišljenju zakonodavca ublažavanje kazne ne bi bilo opravdano bez obzira na značaj prisutnih naročito olakšavajućih okolnosti.²⁶

VI

Nakon svega napred navedenog čini se da se u kontekstu veoma složene problematike vezane za odmeravanje, odnosno ublažavanje kazne kao jedno²⁷ od markantnijih izdvaja pitanje opravdanosti zabrane ublažavanja kazne u određenim slučajevima. Drugim rečima, nameće se pitanje da li je data zakonska formulacija realno utemeljena?

- 26 Po pitanju krivičnog značaja povrata uglavnom postoje sledeća rešenja: po prvom, povrat ima značaj prilikom odmeravanja kazne, i to ili kao otežavajuća okolnost (KZS) ili kao pooštravajuća okolnost (obligatorna /Krivični zakonik Italije iz 1930. godine/ ili fakultativna /Osnovni krivični zakon SRJ iz 2003. godine/); po drugom, u slučaju povrata izriče se kazna i odgovarajuća mera bezbednosti koja se sastoji u ograničenju slobode kretanja (kumulaciju kazne i „preventive detention“ uvela je Engleska 1908. godine) i po trećem, u slučaju povrata izriče se samo određena mera bezbednosti. Ovaj treći sistem ima dve varijante, prvu, kada sud ima mogućnost izbora između kazne i mere bezbednosti (Krivični zakonik Švajcarske iz 1937. godine) i drugu, kada sud, ukoliko su ispunjeni zakonom propisani uslovi, može da izrekne samo meru bezbednosti (Krivični zakonik Švedske iz 1962. godine).
- 27 Smatramo da nije suvišno ukoliko se ovde bar osvrnemo i na još jednu ništa manje značajnu novinu u vezi odmeravanja kazne koju uvodi ZID KZ. Naime, odredbom člana 14. je predviđeno da se za produženo krivično delo može izreći teža kazna od propisane. Izrečena kazna ne sme preći dvostruku meru propisane kazne, niti deset godina zatvora. Izuzetno, ako se za neko krivično delo koje ulazi u sastav produženog krivičnog dela može izreći kazna zatvora od trideset do četrdeset godina, ne može se izreći kazna veća od četrdeset godina. Jednom rečju, datom odredbom zakonodavac propisuje da produženo krivično delo predstavlja fakultativnu pooštravajuću okolnost. U sadašnjem zakonu to je jedina predviđena fakultativna pooštravajuća okolnost, a ranije je isto rešenje postojalo u slučaju višestrukog povrata. Inače, među prvim autorima koji se zalagao za mogućnost pooštravanja kazne kod produženog krivičnog dela bio je F. Bačić. (Vidi: F. Bačić /1996/: *Moj alternativni nacrt općeg dijela Krivičnog zakonika Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, str. 139). U domaćoj stručnoj literaturi datu ideju je afirmisao Z. Stojanović (Vidi: Z. Stojanović /1999/: *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd, str. 82). U našem pozitivnom zakonodavstvu produženo krivično delo je prvi put bilo propisano kao fakultativna pooštravajuća okolnost u članu 11. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela koji je donet 2008. godine (“Službeni glasnik RS”, br. 97/2008), i u kome stoji da se „odgovornom licu za produženo krivično delo može pooštriti kazna (novčana kazna) do dvostrukog iznosa propisanog u članu 14. ovog zakona“. Nadalje, moglo bi se reći da propisivanje određene fakultativne pooštravajuće okolnosti praktično znači ukidanje posebnog maksimuma kazne, pa se postavlja pitanje opravdanosti datog rešenja najpre sa aspekta načela zakonitosti. Dovodi se takođe u sumnju i njegova svrsishodnost s obzirom na to da ni ranije kada je višestruki povrat imao isti krivičnopravni značaj naša sudska praksa nije pribegavala pooštravanju kazne. Možda se kod produženog krivičnog dela moglo razmišljati i na neki od sledećih načina. Naime, ako je sada već isključena mogućnost ublažavanja kazne kod pojedinih krivičnih dela onda bi se recimo na isti način moglo postupiti i kod produženog krivičnog dela tj. isključiti mogućnost njegove primene u određenim slučajevima kao npr. kod najtežih krivičnih dela protiv ličnih dobara. Ukoliko bi se, što je po našem mišljenju sasvim opravdano, odustalo od zakonskog ograničavanja primene opštih instituta, onda bi bilo bolje za produženo krivično delo propisati restriktivnije uslove za njegovu primenu – prihvatanjem jedne varijante modifikovane objektivno-subjektivne teorije koju predlaže Z. Stojanović. Vidi: Z. Stojanović /2009/, str. 217.

Naše mišljenje je da je prilikom izmena, o kojima je prethodno bilo više reči, intencija zakonodavca nesumnjivo bila da doprinese kreiranju strožije kaznene politike sudova (što i nije ništa novo) i u toj nameri je, u odnosu na ranije izmene, otišao i jedan korak dalje. Naime, do sada je zakonodavac težeći ostvarivanju navedenog cilja svoje intervencije po pravilu ograničavao na posebni deo zakona u tom smislu što je (kao i ovoga puta) pre svega podizao posebne minimume i posebne maksimume kod jednog broja krivičnih dela (i pri tome u nemalom broju slučajeva u okviru pojedinih grupa krivičnih dela narušavao celovitost propisanog kaznenog sistema zasnovanog na apstraktnim modelima datih ponašanja), dok se ovog puta izmene odnose ne samo na posebni već i na opšti deo zakona, odnosno na opšte institute krivičnog prava.

Ne možemo, a da date izmene u opštem delu zakona ne dovedemo u sumnju.

Evo zašto.

Kao što je poznato zakonodavac kaznenu politiku u pogledu izbora i odmeravanja kazni za pojedina krivična dela izražava propisivanjem kazne za svako krivično delo. Iz razloga što pri tome zakonodavac krivična dela sagledava apstraktno, otuda i njegova kaznena politika u odnosu na pojedina krivična dela predstavlja izraz apstraktno ocenjene opasnosti pojedinih ponašanja. Takav sistem nadalje vodi ka tome da sudu ostaje da kaznu konkretizuje u svakom pojedinom slučaju. Izbor vrste kazne je po pravilu izraz kaznene politike zakonodavca, dok u pogledu mere kazne zakon prepušta veće mogućnosti sudu zadovoljavajući se samo propisivanjem kaznenih okvira kroz koje izražava svoju kaznenu politiku u odnosu na pojedina krivična dela. Pri tome, kao što je napred i bilo reči, zakonodavac može da odredi uže ili šire raspone/okvire kazni zavisno od procene koji raspon kazne odgovara mogućim pojavnim oblicima pojedinog krivičnog dela. U nekim slučajevima je nužno da raspon kazne bude veliki jer je priroda pojedinih krivičnih dela takva da delo može da se javlja u sasvim lakim i sasvim teškim oblicima. Ukoliko u takvim slučajevima pak, zakonodavac ne smatra opravdanim da kaznenu politiku prepusti sudovima već ima nameru da je određenije usmerava, onda po pravilu pribegava propisivanju lakših i težih oblika jednog krivičnog dela. Zakonodavac kaznenu politiku sudova, takođe usmerava i kroz postupak odmeravanja kazni i to propisivanjem načina odmeravanja kazni tj. ukazivanjem sudu o kojim okolnostima treba da vodi računa prilikom odmeravanja kazni propisujući olakšavajuće i otežavajuće okolnosti odnosno uslove i načine ublažavanja i oslobođenja od kazne.

Propisivanjem posebnih zakonskih mogućnosti kod odmeravanja kazne zakonodavac sudu praktično stavlja na raspolaganje odgovarajuće zakonske instrumente pomoću kojih sud u postupku odmeravanja kazne može da donese odluku koja predstavlja iskorak u odnosu na redovno odmeravanje u granicama posebnog minimuma i maksimuma. Ublažavanje kazne kao i drugi instituti koji se odnose na ove posebne mogućnosti prilikom kažnjavanja imaju pri tome jasno profilisane kriminalnopolitičke ciljeve, što uz okolnost da je njihova primena fakultativnog karaktera zahteva od suda analitičan i odgovoran pristup u rešavanju svakog pojedinačnog slučaja. U takvom jednom kreativnom postupku jasno je da zakonodavac ne bi trebalo da sud sputava krutim rešenjima već suprotno tome, da mu obezbedi pravom definisan prostor u čijim okvirima bi došlo do realizacije ove nesumnjivo najvažnije sudske uloge.

U datom kontekstu, ublažavanje kazne je jedan od veoma značajnih zakonom predviđenih korektiva neophodnih s obzirom na opštost zakonske norme u kojoj je raspon kazne za određena krivična dela propisan na osnovu tipičnih slučajeva u kojima se jedno delo ispoljava u praksi. Taj sukob između formalnog i materijalnog ne može uvek da se razreši na nivou zakona zbog njegove opštosti i apstrakcije, te se sudu pruža kao jedna od mogućnosti da ublažavanjem kazne izbegne preteranu i kriminalnopolitički neopravdanu represivnost u konkretnim slučajevima.²⁸

U ovako postavljenom sistemu propisivanja i odmeravanja kazni nužno je da sud ima određenu slobodu koja pretpostavlja relativno široka zakonska ovlašćenja. Međutim, pri tome se ne sme gubiti iz vida da je, nezavisno od toga koliko su ovlašćenja suda zakonom široko postavljena, odmeravanje kazne uvek akt primene prava, rešavanje jednog pravnog pitanja, pravno vezana ocena koja podleže i kontroli suda više instance. Shodno tome, akt sudske ocene nikad nije, niti može biti akt slobodne i diskrecione ocene, već primarno akt pravno vezane ocene.

Međutim, nepodeljeno je mišljenje da je za savremenu praksu naših sudova karakteristično veoma široko primenjivanje instituta ublažavanja kazne. Osim toga, statistike pokazuju i da sudovi u najvećem broju slučajeva izriču kazne na nivou ili bliže posebnom minimumu propisane kazne (zanemaruje se pri tome činjenica da se većina krivičnih dela u praksi uglavnom pojavljuje u svojim lakšim, a ređe u težim ili najtežim oblicima). Sve to nadalje dovodi do (po našem mišljenju površnog) zaključka da je kaznena politika naših sudova izuzetno blaga (i stoga i neefikasna) i da bi u cilju uspešnije borbe protiv kriminaliteta trebalo intervenisati pre svega na zakonskom planu.²⁹

Pri tome se pak, gubi iz vida veoma važna okolnost, a to je da u savremenom društvu probleme koji nastaju u oblasti odmeravanja kazni nikako ne bi trebalo rešavati ograničavanjem ovlašćenja suda već fiksiranjem niza načelnih postavki koje bi obezbedile legalitet u ovoj oblasti.

Drugim rečima, prilikom traženja adekvatnog rešenja ne bi trebalo zanemariti činjenicu da ublažavanje kazne poseban značaj ima najpre u onim sistemima koji se odlikuju visokim i strogim kaznama propisanim za pojedina krivična dela. Naime, ako je kod velikog broja krivičnih dela propisan neopravdano visok minimum i maksimum kazne, koji ne odgovara apstraktnom modelu datog dela, a samim tim ni njegovim konkretnim pojavnim oblicima, onda to stvara određene probleme u praksi jer se minimalno propisana kazna u konkretnom slučaju pojavljuje kao neopravdano stroga, pa sud u određenim slučajevima „izlaz“ traži i u „iskonstruisanom“ ublažavanju kazne.

Shodno rečenom, trebalo bi najpre propisane okvire/raspone kazni kod većeg broja krivičnih dela učiniti realnijim, imajući u vidu raznovrsnost oblika u kojima se ta dela javljaju kao i dosadašnju politiku kažnjavanja. Na taj način sud bi imao relativno jasnu orijentaciju o težini datog krivičnog dela i mogućnost da odmeri kaznu koja odgovara okolnostima konkretnog slučaja. Odnosno, u takvoj situaciji

28 Vidi: Lj. Radulović /1999/: *Kriminalna politika, politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, str. 98.

29 Vidi: N. Mrvić-Petrović/Đ. Đorđević /1998/: *Moć i nemoć kazne*, Beograd, str. 85–86 i J. Čirić/Đ. Đorđević/R. Sepi /2006/: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, str. 169–171.

sud bi se za ublažavanje kazne odlučio samo onda kada je to opravdano tj. kada s obzirom na sve okolnosti datog slučaja dođe do zaključka da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.³⁰

Sve u svemu, jasno je da oblast odmeravanja, odnosno ublažavanja kazni po svojoj prirodi nije pogodna za fiksno zakonsko regulisanje i stoga bilo kakva ograničenja u pogledu primene pojedinih instituta ovdje ne mogu biti opravdana, niti svrsishodna. U pitanju je takva oblast primene krivičnog prava u kojoj bi u najvećoj mogućoj meri trebalo da dođe do izražaja kreativna uloga suda, koja se na pravi način može ostvariti jedino ukoliko zakonodavac za pojedina krivična dela propiše adekvatne modifikacije, odnosno dovoljan broj težih i lakših oblika i pri tome uz jasno definisanu svrhu kažnjavanja formuliše samo opšta pravila o odmeravanju, odnosno ublažavanju kazne.³¹

Najzad, dolazimo i do još jednog veoma važnog (možda i ključnog) momenta, a to je da opisani sistem može uspešno da funkcioniše jedino ukoliko je odmeravanje kazne rezultat racionalnog procesa odlučivanja od strane suda – sudije koji na prvom mestu uvažava zakon i zakonske kriterijume i koji poznaje suštinu i duh krivičnog prava koje u praksi oživljava i istovremeno poštuje i ceni ljudsku ličnost i dostojanstvo uz visoko izraženu svest o tome da obavljajući sudijsku funkciju obavlja funkciju koja je od neprocenjivog značaja za društvo i pojedinca. Na taj način, „držeci se principa legaliteta pozitivnog prava, sudija putem interpretacije zakona, postaje akter dosuđene pravičnosti kao izraza univerzalne pravde i stožerne vrline čoveka i njegovih asocijacija. U krugu svoje oficijelne vokacije i na polju svoje dužnosti i savesti, sudija se izjašnjava o životima, svekolikim slobodama i njihovim granicama, pravima i dužnostima celine kodeksa ljudskih prava, putem onih sudijskih reči koje moraju nositi težinu prevladavanja vremena“.³² I stoga, „više nego drugi, sudija svojom stručnošću, savesnošću i mudrošću primenjuje pravo, tako, da njegova reč, poput svete reči, ostaje da preživi vreme“.³³ Sigurno je da velika ovlašćenja koja sudija pri tome ima, nameću i velike obaveze kojima treba da odgovori, a zaštita mora da bude adekvatno edukovan i profesionalno osposobljen. U tome se, između ostalog, ogleda težina ovog poziva, ali se na tome zasniva i stvara ugled koji ova profesija uživa u društvu.³⁴

LITERATURA

Bačić F. /1980/: *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb

Bačić F. /1996/: *Moj alternativni nacrt općeg dijela Krivičnog zakonika Republike Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb

Čirić J./Đorđević Đ./Sepi R. /2006/: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd

Čosić Pavle i saradnici /2008/: *Rečnik sinonima*, Beograd

30 Vidi: Z. Stojanović /1991/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Novi Sad, str. 74–75.

31 Vidi: F. Bačić /1980/, str. 428–430.

32 S. Perović /1988/: *Ljudska prava i sudijska nezavisnost*, Beograd, str. 142–143.

33 S. Perović /1997/: *Besede sa Kopaonika*, Beograd, str. 140.

34 Lj. Radulović /1999/, str. 136.

- Delić N. /2009/: *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd
- Delić N. /2005/: Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd
- Lazarević Lj. /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd
- Mrvić-Petrović N./Đorđević Đ. /1998/: *Moć i nemoć kazne*, Beograd
- Perović S. /1997/: *Besede sa Kopaonika*, Beograd
- Perović S. /1988/: *Ljudska prava i sudijska nezavisnost*, Beograd
- Radulović Lj. /1999/: *Kriminalna politika, politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd
- Simić I. /1998/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, druga knjiga*, Beograd
- Simić I. /2000/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, treća knjiga*, Beograd
- Simić I. /2004/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, peta knjiga*, Beograd
- Simić I./Trešnjev A. /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga*, Beograd
- Stojanović Z. /1999/: *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd
- Stojanović Z. /2007/: *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd
- Stojanović Z. /2009/: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd

Nataša Delić

Faculty of Law, University of Belgrade

EXCLUSION OF MITIGATION OF PUNISHMENT IN CERTAIN CASES

SUMMARY

In this paper, the author discusses a number of important issues related to the institute of mitigation of punishment. In that context, special attention was paid to demonstration and analysis of the provisions of article 14 of the Law on Amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia, that was adopted in 2009 and which contains the anticipated ban of mitigation of punishment for a number of criminal offences (eight criminal offences). According to the author, by this rule the legislator limits the mitigation of punishment arbitrarily and without clearly defined criteria, and excludes the application of a number of general institutions of criminal law. In addition to that, the same article contains a prohibition of mitigation of punishment in the case of special refund. Critical analysis of legal provisions was supported by corresponding theoretical opinions and judicial decisions. At the end of the work, the author briefly specifies the conclusions which he gained during the analysis of particular aspects of this extremely complex topic.

Key words: criminal sanction, punishment, mitigation of punishment, exoneration of punishment.

Goran P. Ilić*
Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

MARGINALIJE UZ ZAKON O ODGOVORNOSTI PRAVNIH LICA ZA KRIVIČNA DELA

Apstrakt: Iako je proteklo skoro dve godine od kada je Republika Srbija zakonski uredila materiju odgovornosti pravnih lica za krivična dela, u praksi do sada nije bilo slučajeva primene tih zakonskih odredaba. Razlozi za to su brojni, a jedan od njih su svakako i nova normativna rešenja koja optiku krivičnog prava, tradicionalno usmerenu ka individualnoj subjektivnoj odgovornosti fizičkog lica kao učinioca krivičnog dela, pomeraju ka pravnom licu i specifičnostima koje proizilaze iz toga. Zbog toga je u ovom radu učinjen osvrt na neke od novih pravnih ustanova, i to pre svega one iz oblasti materijalnog krivičnog prava.

Razmotren je, najpre, krug krivičnih dela za koja može odgovarati pravno lice, a zatim i pravna lica o čijoj se odgovornosti može raspravljati u krivičnom postupku. Pažnja je potom usmerena na tumačenje značenja dva osnovna subjekta krivičnog dela – na odgovorno lice i pravno lice. Iako se pomenuta lica uobičajeno pojavljuju kao „izvorni“ i „izvedeni“ učinilac krivičnog dela, postoje situacije u kojima se samo jedan od njih može izvesti pred lice pravde. Na kraju rada su analizirane specifičnosti u vezi sa krivičnim sankcijama koje se mogu izreći pravnom licu, pri čemu je posebna pažnja posvećena „smrtnoj kazni“ tj. prestanku pravnog lica.

Ključne reči: pravno lice, odgovorno lice, krivično delo, krivične sankcije.

I

U uporednom pravu postoje dva sistema pomoću kojih se određuju krivična dela za koja mogu da odgovoraju pravna lica. Prvi je sistem generalne klauzule koji predviđa odgovornost pravnih lica za sva krivična dela koja mu, s obzirom na njihovu prirodu ili vrstu propisane sankcije, mogu biti stavljena na teret. Drugi sistem podrazumeva taksativno nabranje krivičnih dela za koja može odgovarati pravno lice.¹ Od prigovora koji se upućuju sistemu generalne klauzule trebalo bi pomenuti onaj po kojem takvo rešenje, iako nesumnjivo praktičnije, izaziva određenu pravnu nesigurnost.² Kudikamo brojnije primedbe se iznose na sistem taksativnog nabrajanja krivičnih dela. Svakako najvažnija se odnosi na nedoslednost zakonodavca u

* vanredni profesor, sudija Ustavnog suda Republike Srbije, gilic@ius.bg.ac.rs

1 J. Pradel /2002/: *Droit pénal comparé*, 2 édition, Dalloz, Paris, str. 361.

2 D. Derenčinović /2003/: *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela: s uvodnim napomenama, komentarskim bilješkama, pojmovnim kazalom i prilogima*, NOCCI d.o.o., Zagreb, str. 45.

izboru krivičnih dela za koja može odgovarati pravno lice. Iako se to najčešće čini vođenjem računa da li krivično delo može da bude izvršeno u ime, za račun ili u korist pravnog lica,³ događa se, na šta je ukazivano u italijanskoj doktrini,⁴ da koncept odgovornosti pravnih lica nije primer krivičnim delima u odnosu na koja se ova odgovornost može utvrđivati. O nedostacima ovog modela rečito svedoče iskustva zemalja koje su ga izvorno prihvatile, da bi ga kasnije zamenile sistemom generalne klauzule. Tako se u francuskom pravu od 31. decembra 2005. godine, umesto načela specijaliteta (*le principe de spécialité*) koje se zasniva na taksativnom navođenju krivičnih dela, primenjuje odredba koja dozvoljava progon pravnih lica za sva krivična dela, izuzev onih iz oblasti štampe i audiovizuelnih komunikacija.⁵

Naš zakonodavac se opredelio za sistem generalne klauzule, tako da je u članu 2 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela⁶ (u daljem tekstu: ZOPLKD) propisano da pravna lica mogu odgovarati za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog zakonika i drugih zakona, ako su ispunjeni zakonom propisani uslovi za odgovornost pravnog lica. Prvi deo navedene zakonske odredbe je načelnog karaktera i predstavlja osnov za odgovornost pravnog lica za bilo koje krivično delo propisano u Krivičnom zakoniku ili sporednom krivičnom zakonodavstvu. Međutim, završni deo člana 2 ZOPLKD je od ključnog značaja za mogućnost „pripisivanja“ određenog krivičnog dela pravnom licu, jer su u pitanju posebni uslovi, sadržani u članu 6 ZOPLKD, koji su neophodni za primenu zakonskih odredaba o odgovornosti pravnog lica za krivična dela.

Pored kruga krivičnih dela, zakonodavac je odredio i subjekte kojima se može staviti na teret krivično delo. Reč je o pravnom licu i odgovornom licu. Kada se radi o pravnom licu, do primene zakonskih odredaba može da dođe samo u odnosu na organizacije koje imaju status pravnog lica. Na takav zaključak upućuje naziv Zakona, kao i član 1 ZOPLKD koji kao predmet zakonskog regulisanja predviđa uslove odgovornosti pravnih lica za krivična dela, krivične sankcije koje im se mogu izreći i pravila postupka u kojem se odlučuje o njihovoj odgovornosti. Odredba člana 5 tačka 1 ZOPLKD ne daje autonomni pojam pravnog lica, već upućuje na domaće propise koji određuju koja organizacija se smatra pravnim licem.

Da bi određena organizacija stekla status pravnog lica potrebno je da ispuni sledeće kumulativno postavljene uslove: a) da je pravno urediva, b) da je pravno dopustiva i v) da joj pravni poredak prizna mogućnost da stiče prava i preuzima obaveze.⁷ Ovaj poslednji uslov se određuje kao pravna sposobnost organizacije i predstavlja kriterijum razlikovanja pravnog lica od organizacije koje nema pravni status. Svoj pravni subjektivitet, sačinjen od pravne, poslovne i deliktne sposobnosti, pravno lice stiče priznanjem od strane države. Organizacije koje nemaju pravnu

3 I. Bele, M. Deisinger, V. Balažić /2000/: *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) s komentarjem*, Gospodarski vestnik, Ljubljana, str. 65.

4 J. Baucells Lladós, C. Mauro /2009/: *Vers l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit espagnol, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, Paris, str. 826.

5 M. E. Cartier /2005/: *Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, Hrvatski letopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 12, br. 2, Zagreb, str. 285, 286.

6 Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela ("Službeni glasnik RS", broj 97/2008).

7 O. Stanković, V. V. Vođinelić /2004/: *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd, str. 71, 72, 91.

sposobnost, poput ortakluka ili tajnog društva, ne mogu da odgovaraju za krivična dela, jer nemaju svojstvo pravnog lica.⁸

Za krivično delo može da odgovara i strani pravni subjekt pod uslovom da se po pravu Republike Srbije smatra pravnim licem (član 5 tačka 1 ZOPLKD). Državna pripadnost pravnog lica se određuje na osnovu sedišta pravnog lica. Pod sedištem se podrazumeva mesto gde se nalazi središte delatnosti i upravljanja organizacije, a u slučaju sumnje, mesto gde se nalazi rukovodstvo organizacije.⁹ Kada je reč o privrednim društvima, u našem pravu je prihvaćen koncept tzv. stvarnog sedišta privrednog društva i to u varijanti mesta uprave. Drugim rečima, sedište društva je mesto iz koga se upravlja poslovima društva, pa se ono može registrovati u jednoj zemlji samo ako u njoj ima sedište glavne uprave.¹⁰

U skladu sa tim se zakonske odredbe o odgovornosti pravnih lica za krivična dela mogu primeniti na stranu organizaciju koja prema našem pravu ispunjava uslove za sticanje statusa pravnog lica, bez obzira da li takav status ima i u svojoj matičnoj državi. Primer za to je ortačko društvo kojem pravni subjektivitet ne priznaju nemačko i englesko pravo, dok prema našem pravu ono stiče pravni subjektivitet od momenta registracije osnivačkog akta.¹¹ Ovakav ekstenzivni pristup objašnjava se potrebom da kriminalne aktivnosti pravnih lica budu inkriminisane i u slučaju kada ona nemaju pravni subjektivitet prema stranom pravu. Pored toga, za primenu zakonskih odredaba nebitno je da li strano pravno lice ima ogranak na teritoriji Republike Srbije, jer je reč o kriminalnoj delatnosti.¹²

Pod odgovornim licem se smatra fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu, kao i lice koje je ovlašćeno, odnosno za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica (član 5 tačka 2 ZOPLKD). Ovo rešenje se oslanja na odredbu člana 112 stav 5 Krivičnog zakonika¹³ (u daljem tekstu: KZ) koja odgovorno lice određuje kao fizičko lice kojem je, s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, poveren određeni krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj delatnosti ili u vršenju nadzora nad njima ili mu je faktički poveren određeni krug poslova. Bez obzira na sličnosti, trebalo bi voditi računa da odgovorno lice iz člana 112 stav 5 KZ može da učini samo ona krivična dela u čijem zakonskom opisu je to izričito navedeno (na primer, nepreduzimanje mera zaštite životne sredine – član 261 KZ ili izazivanje opšte opasnosti – član 278 stav 2 KZ). Na drugoj strani, odgovorno lice iz člana 5 tačka 2 ZOPLKD može da učini bilo koje krivično delo za koje pravno lice može da

8 Kod nas se pravna lica mogu razvrstati na nekoliko načina: 1) prema strukturi – udruženja ili ustanove, 2) prema cilju i vrsti delatnosti – komercijalna ili nekomercijalna i 3) prema tipu svojine – jedno-svojinska ili mešovita. Podelu pravnih lica na javnopravna i privatnopravna, prihvaćenu u francuskom i nemačkom pravu, naše pravo na poznaje. O. Stanković, V. Vodinić /2004/, str. 77, 85.

9 O. Stanković, V. Vodinić /2004/, str. 90.

10 M. S. Vasiljević /2007/: *Kompanijsko pravo Pravo privrednih društava Srbije i EU*, Treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, Beograd, str. 112.

11 M. S. Vasiljević /2007/, str. 164.

12 Z. Đurđević /2005/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, Narodne novine, Zagreb, str. 29, 30.

13 Krivični zakonik (“Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 (ispr.), 107/2005 (ispr.), 72/2009 i 111/2009).

odgovara, pod uslovima predviđenim ovim zakonom.¹⁴ U pitanju su dakle dva pojma odgovornog lica koja se razlikuju po sadržini i obimu, pa bi zato svojstvo odgovornog lica trebalo određivati uzimanjem u obzir zakonskih odredaba.¹⁵ Saglasno članu 5 tačka 2 ZOPLKD, fizičko lice ima status odgovornog lica ako mu je a) poveren određeni krug poslova u pravnom licu ili je b) ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica. Slično kao i u članu 112 stav 5 KZ, za određivanje pojma odgovornog lica trebalo bi koristiti kriterijum samostalnosti u obavljanju određenih poslova,¹⁶ čemu bi trebalo pridodati i kriterijum vrste poslova koje odgovorno lice obavlja.

Svakako je manji broj odgovornih lica koja su ovlašćena da postupaju u ime pravnog lica. Reč je o licima koja obavljaju rukovodeće poslove u pravnom licu, što se utvrđuje na osnovu zakonske regulative, akta o imenovanju i izbora na određenu funkciju.¹⁷ To lice najčešće i ne obavlja neposredno neki posao, već ga organizuje, odlučuje kome će ga poveriti, naređuje drugima što da rade i daje im za to potrebna uputstva i nadzire kako obavljaju povereni posao.¹⁸ Pored lica ovlašćenog da postupa u ime pravnog lica, zakonodavac pominje i lice za koje se može smatrati da postupa u ime pravnog lica (član 5 tačka 2 *in fine* ZOPLKD). Reč je o pretpostavljenom ovlašćenju koje se javlja kada treće lice, navedeno ponašanjem pravnog lica, osnovano smatra da odgovorno lice ima ovlašćenje da postupa u ime pravnog lica, iako ga u stvari nema.¹⁹ Prema mišljenju pojedinih autora ova situacija je slična neotklonljivoj stvarnoj zabludi.²⁰

Status odgovornog lica ima i fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu. Reč je o *questio facti* koje se ocenjuje u svakom konkretnom slučaju, pri čemu se uzimaju u obzir unutrašnji propisi pravnog lica i, naročito, činjenica da su im odgovorna lica koja su ovlašćena da postupaju u ime pravnog lica poverila određene poslove. Osnov za poveravanje može da bude pravni posao, ali i faktička okolnost da je neko obavio određeni posao. To će biti kako u slučaju kada se nekom licu koje je zaposleno u pravnom licu povere, bez odgovarajućeg pravnog osnova, poslovi za koje ono nije nadležno, tako i kada se nekom drugom fizičkom licu koje nema status zaposlenog povere određeni poslovi, a pri tom se ne radi o ugovornom odnosu.²¹

S obzirom da je pojam odgovornog lica zasnovao na pretpostavljenom ovlašćenju za postupanje u ime pravnog lica, kao i na činjenici pravnog ili faktičkog poveravanja određenog kruga poslova u pravnom licu, zakonodavac je značajno proširio osnov odgovornosti pravnih lica za krivična dela.²² Zbog toga bi prilikom utvrđivanja da li

14 Z. Đurđević /2005/, str. 43.

15 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2007/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Štamparija „Obod“ ad Cetinje, Cetinje, str. 22, 23.

16 Z. Stojanović /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 310.

17 Z. Đurđević, /2005/, str. 44.

18 J. Barbić /2003/: Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika pravne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 2, Zagreb, str. 783.

19 Z. Stojanović, R. Shine /2007/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Ministarstvo pravde Republike Crne Gore, Podgorica, str. 53, 54.

20 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, /2007/, str. 22.

21 Z. Stojanović /2006/, str. 311.

22 Z. Đurđević /2005/, str. 45.

su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica posebnu pažnju trebalo obratiti na član 6 ZOPLKD koji predstavlja *sedes materiae* za odgovornost pravnih lica.

II

Naš zakonodavac je isključio mogućnost da Republika Srbija odgovora za krivična dela (član 3 stav 1 ZOPLKD). Ovo zakonsko rešenje se temelji na činjenici da je država jedino pravno lice koje pravni subjektivitet stiče sistemom autopriznanja, odnosno samim organizovanjem.²³ To je posledica državnog suvereniteta koji se ogleda i u činjenici da *ius puniendi* pripada isključivo državi, pa je njena odgovornost za krivična dela načelno neprihvatljiva. Suprotno rešenje bi bilo protivno načelu podela vlasti, usled čega, prema shvatanju koje je holandski Vrhovni sud izneo u slučaju *Volkel*, državni sudovi nisu nadležni da razmatraju pitanje osnovanosti krivične optužbe protiv države.²⁴ Međutim, ovakav stav ne isključuje građanskopravnu odgovornost države (na primer, za učinjenu štetu).

U našem pravu su od odgovornosti izuzete i autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, odnosno državni organi i organi autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave (član 3 stav 1 *in fine* ZOPLKD). *Ratio legis* navedene odredbe je u osnovi isti kao i kod isključenja države od odgovornosti za krivična dela. Postoji, ipak, određena razlika između te dve situacije, tako da u uporednom pravu ima primera da jedinice regionalne autonomije i lokalne samouprave odgovaraju za krivična dela koja nisu učinjena u vršenju javnih ovlašćenja. Ovakav pristup je usvojen u francuskom i hrvatskom pravu, a zasniva se na razlikovanju poslova *iure imperii* koji se sastoje u vršenju javnih ovlašćenja i poslova *iure gestionis* koji se obavljaju u privredno-poslovnoj oblasti ili u vezi sa određenim delatnostima u vezi sa funkcionisanjem pravnog lica. Prema praksi francuskih sudova,²⁵ odgovornost bi mogla da nastane za krivična dela učinjena u oblasti distribucije energije, gradskog grejanja, školskih kantina, skupljanja kućnog otpada, transporta, zelenih površina, bazena i t. sl., a bila bi isključena za krivična dela učinjena pri vođenju ličnih podataka, organizaciji izbora, utvrđivanju krivičnih dela, nadzoru nad javnim saobraćajnicama, izdavanju građevinskih dozvola, organizaciji školskih slobodnih aktivnosti i školskog prievoza itd. Izloženo rešenje ima svoje kriminalno-političko opravdanje, ali se naš zakonodavac, rukovođen principom pretežnosti, opredelio da generalno izuzme od odgovornosti regionalne autonomije i lokalne zajednice, što predstavlja stanovište koje je usvojeno i u crnogorskom pravu.²⁶

Razlikovanje poslova *iure imperii* i poslova *iure gestionis* je od značaja za odgovornost pravnih lica koja istovremeno vrše obe vrste poslova. Naime, pomenuta pravna lica ne mogu da odgovaraju za krivično delo učinjeno u vršenju javnih ovlašćenja, pod uslovom da su im ta ovlašćenja zakonom poverena (član 3 stav 2 ZOPLKD). Da bi u ovom slučaju došlo do isključenja odgovornosti pravnog lica neophodno je da budu kumulativno ispunjena dva uslova: 1) da mu zakonom bude povereno javno ovlašćenje i 2) da krivično delo bude učinjeno u vršenju javnih ovlašćenja.

23 O. Stanković, V. V. Vodinelić /2004/, str. 92.

24 D. Derenčinović, /2003/, str. 56.

25 M. E. Cartier, /2005/, str. 283.

26 Z. Stojanović, R. Shine, /2007/, str. 46.

U slučaju isključenja odgovornosti pravnog lica na osnovu člana 3 ZOPLKD, fizičko lice koje je učinilo krivično delo odgovara ako su ispunjeni uslovi koje predviđa Krivični zakonik. Slično rešenje postoji i u materiji privrednih prestupa.²⁷

Jedno od pitanja koje bi trebalo razmotriti u vezi sa odgovornošću pravnog lica za krivična dela odnosi se na mogućnost izricanja krivične sankcije pravnom sledbeniku pravnog lica. Reč je o odstupanju od klasičnih ustanova krivičnog prava, a to se objašnjava potrebom da se pravno lice spreči da prestankom ili promenom pravne forme izbegne odgovornost za krivično delo.

Iako se ne spori kriminalno-politička opravdanost takvog rešenja, u literaturi su podeljena mišljenja u vezi sa usklađenošću ovog rešenja sa pravnom prirodom i svrhom kazne kao krivične sankcije. Kritičari smatraju da su krivične sankcije, a naročito kazna, vezana za učinioca krivičnog dela i kao takve neprenosive. Primena krivične sankcije prema novonastalom subjektu ugrožava načelo pravednosti u kažnjavanju. Ovakvim rešenjem dolaze prvenstveno do izražaja standardi građanskog i trgovinskog prava, a oni se, zbog različitog standarda dužne pažnje i različitih posledica do kojih njegova povreda dovodi, ne mogu primenjivati u krivičnom pravu.²⁸

Nasuprot tome, postoji mišljenje da je reč o logičnom i celishodnom rešenju, jer sledbenik pravnog lica preuzima ne samo prava i imovinu ugašenog pravnog lica, već i njegove obaveze.²⁹ Između fizičkih i pravnih lica postoji suštinska razlika, pošto je krivica fizičkog lica lična i neprenosiva, dok je odgovornost pravnog lica zasnovana na krivici fizičkog lica. Kazne koje se izriču pravnim licima pogađaju njihovu imovinu, pa se krivična odgovornost i kazna mogu preneti na drugo pravno lice koje je preuzelo njegovu imovinu.³⁰

Naš zakonodavac je u skladu sa drugim stanovištem predvideo mogućnost da se novčana kazna, mera bezbednosti i mera oduzimanja imovinske koristi mogu izreći odnosno izvršiti prema pravnom licu koje je pravni sledbenik pravnog lica koje je prestalo da postoji (član 8 st. 1 i 2 ZOPLKD). Sa tim u vezi, treba reći da u zavisnosti od načina na koji je pravno lice nastalo, do njegovog prestanka može da dođe na osnovu propisa, akta državnog organa, ostvarenja cilja zbog kojeg je osnovano, odluke njegovih članova, smanjenja broja članova ispod propisanog broja, nestanka imovine, stečaja ili likvidacije.³¹ Prestanak o kojem govore odredbe st. 1 i 2 člana 8 ZOPLKD odnosi se na slučaj univerzalne sukcesije kada na mesto pravnog lica koje je prestalo da postoji dolazi univerzalni pravni sledbenik. Zakonodavac pri tom pravi razliku između dve procesne situacije, od kojih se prva odnosi na prestanak do kojeg je došlo pre okončanja krivičnog postupka (član 8 stav 1 ZOPLKD), dok je druga vezana za prestanak pravnog lica nakon pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka (član 8 stav 2 ZOPLKD).

27 M. Grubač, O. Perić, S. Pihler /1982/: *Osnovi prava o privrednim prestupima*, Privredna štampa, Beograd, str. 88, 89.

28 D. Derenčinović /2003/, str. 58, 59; Z. Stojanović, R. Shine /2007/, str. 74, 75.

29 Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2007/, str. 29.

30 Z. Đurđević /2005/, str. 62, 63.

31 Z. Đurđević /2005/, str. 59.

Jedno od pitanja u vezi sa prestankom pravnog lica pre okončanja krivičnog postupka (član 8 stav 1 ZOPLKD) odnosi se na vremenski period u kojem se ova odredba primenjuje. Početni trenutak njene primene bi trebalo vezati za vreme kada je učinjeno krivično delo.³² Na drugoj strani, izraz okončanje krivičnog postupka bi trebalo sagledati u svetlu stava 2 ovog člana koji govori o prestanku pravnog lica nakon pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka. *Argumentum a contrario* se može zaključiti da je stavom 1 člana 8 ZOPLKD uređeno pitanje prestanka pravnog lica do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka.

Određenu nedoumicu mogla bi da izazove zakonska formulacija koja predviđa da sud može da izrekne novčanu kaznu, meru bezbednosti i oduzimanje imovinske koristi pravnom sledbeniku. Sličnom rešenju koje postoji u hrvatskom pravu se prigovara da nije reč o mogućnosti, već o obavezi suda da opštem pravnom sledbeniku izrekne krivičnu sankciju i meru oduzimanja imovinske koristi kada je utvrđeno da su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi.³³ Ova primedba je donekle ublažena time što je u našem pravu donošenje odluke o krivičnoj sankciji ili meri uslovljeno prethodno utvrđenom odgovornošću pravnog lica koje je prestalo da postoji (član 8 stav 1 *in fine* ZOPLKD).

Dilema bi mogla da nastane i u vezi sa pitanjem da li se u slučaju iz stava 1 ovog člana odgovornim proglašava pravno lice koje je prestalo da postoji ili njegov pravni sledbenik. Postoji mišljenje da bi stav 1 člana 8 ZOPLKD trebalo primenjivati samo ako je pravno lice prestalo da postoji u toku postupka, što znači da je postupak pokrenut protiv njega, a nastavljen protiv pravnog sledbenika.³⁴ Ovo shvatanje neopravdano sužava vremenski period koji pokriva član 8 stav 1 ZOPLKD, pa bi zato, ako je do prestanka pravnog lica došlo nakon izvršenja krivičnog dela ili u toku krivičnog postupka, postupak trebalo pokrenuti, voditi i okončati protiv univerzalnog pravnog sledbenika.³⁵

U stavu 3 člana 8 ZOPLKD uređena je situacija u kojoj pravno lice nakon izvršenja krivičnog dela promeni pravnu formu u kojoj posluje. S obzirom da zakonska odredba govori o formi u kojoj pravno lice posluje, može se postaviti pitanje njenog domašaja. Iako će ona biti primenjivana prvenstveno prema privrednim društvima, ne sme se isključiti mogućnost njene primene i na svaku drugu organizaciju koja ima svojstvo pravnog lica.

Kada je reč o privrednim društvima, pod promenom pravne forme se podrazumeva pretvaranje iz neke postojeće pravne forme u novu zakonom utvrđenu formu privrednog društva, uz zadržavanje pravnog subjektiviteta. Najradikalnije promene pravne forme dovode do promene prirode pravne ličnosti, nešto ograničenijeg dometa su transformacije građanskog društva u privredno društvo, a najčešće su transformacije jedne forme privrednog društva u drugu formu.³⁶ U ovim slučajevima ne dolazi do prestanka pravnog lica, jer ono nastavlja da deluje u drugom obliku, pa se zato njegova odgovornost za krivično delo raspravlja pod uslovima iz člana 6 ZOPLKD.

32 Z. Đurđević /2005/, str. 61.

33 Z. Đurđević /2005/, str. 61.

34 Z. Stojanović, R. Shine /2007/, str. 75.

35 U tom smislu i: Z. Đurđević /2005/, str. 131.

36 M. S. Vasiljević /2007/, str. 563.

III

Preporuka N° R(88) 18 Komiteta ministara Saveta Evrope od 20. oktobra 1988. godine o odgovornosti pravnih lica za krivična dela³⁷ insistira da države predvide krivične sankcije i mere koje će biti prilagođene pravnim licima. Ovaj zahtev je poznat kao načelo specijaliteta, a njegovo postojanje se opravdava brojnim argumentima.³⁸ S obzirom da pravna lica predstavljaju tela koja se odlikuju promenljivim karakterom (na primer, članovi pravnog lica mogu da budu zamenjeni, organizacija promenjena), jasno je da pojedine ustanove krivičnog prava, kao što su povrat, oslobođenje od kazne i t. sl., ne mogu da budu na isti način primenjene kao prema fizičkim licima. Krivične sankcije ne bi smele da sputavaju pravna lica u obavljanju korisnih ciljeva zbog kojih su osnovana, a istovremeno bi trebalo da spreče fizička lica da nastave da vrše društveno štetne aktivnosti i odgovorno telo da izvlači korist iz tih krivičnih dela.

U teoriji postoji određeno neslaganje u vezi sa opštom svrhom krivičnih sankcija i njihovom primenom prema pravnim licima. Izneto je mišljenje da opšte odredbe iz KZ mogu da posluže kao pomoćno sredstvo za odmeravanje kazne. Retribucija nema značajniju ulogu pri sankcionisanju pravnih lica, već je svrha propisivanja i primene krivičnih sankcija isključivo preventivna, a u meri u kojoj je to moguće i reparativna odnosno restitutivna.³⁹ Na drugoj strani, postoji shvatanje da je opšta svrha krivičnih sankcija ista i prema pravnim licima: suzbijanje krivičnih dela, što se postiže generalnom i specijalnom prevencijom. Svrha sankcija se pri tom ne može ostvariti direktnim uticajem na pravno lice, već uticajem na njegove organe i članove.⁴⁰

Zakonodavac je predvideo da se pravnom licu za krivično delo mogu izreći kazna, uslovna osuda i mere bezbednosti (član 12 ZOPLKD). Reč je u osnovi o dualističkom sistemu krivičnih sankcija, od kojih su kazne utemeljene na krivici odgovornog lica u pravnom licu, a mere bezbednosti na opasnosti pravnog lica. Uslovna osuda kao mera upozorenja ne predstavlja treću kategoriju krivičnih sankcija, jer je alternativa kazni i teško je zamisliva bez njenog postojanja.⁴¹

Kazna prestanka pravnog lica je najteža krivična sankcija koja se može izreći pravnom licu, jer nakon njenog izvršenja pravno lice prestaje da postoji. U literaturi se ova kazna obično označava kao „smrt“ pravnog lica,⁴² iako po svojim posledicama ona nije istovetna smrtnoj kazni koja se izriče fizičkom licu.⁴³ Prestanak pravnog lica može se izreći samo kao glavna kazna (član 13 stav 2 ZOPLKD), a njeno izricanje nije vezano za težinu krivičnog dela, već za okolnost da je delatnost

37 Recommendation N° R (88) 18 concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities.

38 S. Gerroms /1996/: La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, Paris, str. 566, 567.

39 D. Derenčinović /2003/, str. 60.

40 Z. Stojanović, R. Shine /2007/, str. 82, 83.

41 Z. Stojanović /2006/, str. 32.

42 Z. Đurđević /2005/, str. 75; LJ. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2007/, str. 57.

43 Z. Stojanović, R. Shine /2007/, str. 85.

pravnog lica u celini ili znatnoj meri bila u funkciji vršenja krivičnih dela (član 18 stav 1 *in fine* ZOPLKD).

Zahtev da delatnost pravnog lica bude u celini ili u znatnoj meri u funkciji vršenja krivičnih dela jeste osnovna pretpostavka za izricanje kazne prestanka pravnog lica. Donekle je sporno kako bi trebalo razumeti pojam delatnost pravnog lica. Pojedini autori izjednačavaju delatnost pravnog lica sa njegovim poslovanjem i smatraju da između krivičnog dela i poslovanja pravnog lica mora da postoji uzročna veza.⁴⁴ Ovo gledište se ne bi moglo prihvatiti, jer poslovanje pravnog lica ima uže značenje od delatnosti o kojoj govori član 18 stav 1 ZOPLKD.

Obim poslovne sposobnosti pravnog lica određen je obimom njegove pravne sposobnosti: pravno lice može preduzimati pravne poslove radi sticanja, prenošenja, izmene i gašenja samo onih prava i obaveza koje može imati. Postoje opšta ili specijalna pravna sposobnost, pri čemu pravno lice sa opštom pravnom sposobnošću ima sva imovinska prava i obaveze (koja po prirodi stvari može da ima), dok mu specijalna pravna sposobnost daje samo ona prava i obaveze koja su mu neophodni za ostvarivanje cilja i obavljanje delatnosti.⁴⁵ Izjednačavanje delatnosti pravnog lica sa njegovim poslovanjem, na čemu insistira pomenuto stanovište, imalo bi za posledicu da krivično delo koje je izvršeno van delokruga prava i obaveza kojima raspolaže pravno lice sa specijalnom pravnom sposobnošću, ne bi predstavljalo osnov za izricanje kazne prestanka pravnog lica. Protiv izloženog shvatanja govori i član 24 ZOPLKD koji uređuje meru bezbednosti zabrane obavljanja određenih *registrovanih* delatnosti ili poslova.

Pojmom delatnosti pravnog lica trebalo bi zato obuhvatiti kako poslovanje pravnog lica,⁴⁶ tako i aktivnosti izvan delokruga njegovih prava i obaveza koje su u funkciji vršenja krivičnih dela.⁴⁷ Jednom reči, reč je o slučajevima u kojima pravno lice služi kao sredstvo ili kao paravan za vršenje krivičnih dela.⁴⁸

Potrebno je da delatnost pravnog lica bude u celini ili u znatnoj meri u funkciji obavljanja kriminalnih aktivnosti. Delatnost koja je u celini usmerena na vršenje krivičnih dela predstavlja neophodan uslov kriminalne delatnosti. Pored toga, mogućnost izricanja kazne prestanka pravnog lica postoji i ako je delatnost pravnog lica u znatnoj meri u funkciji vršenja krivičnih dela, što je *questio facti* koje bi trebalo procenjivati prema okolnostima datog slučaja.

Ako se ima u vidu da delatnost pravnog lica treba da bude u funkciji vršenja krivičnih dela, može se postaviti pitanje koliko je dela potrebno da bi došlo u obzir izricanje kazne prestanka pravnog lica. Slična formulacija postoji u članu 112 stav

44 LJ. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković /2007/, str. 58.

45 O. Stanković, V. V. Vodinić /2004/, str. 95, 96.

46 Na primer, uklanjanje otpada koje klanovi Kamore obavljaju preko svojih firmi registrovanih za taj biznis. R. Savijano /2009/: *Gomora Putovanje kroz ekonomsku imperiju i san o dominaciji Kamore*, 3. izdanje, Geopoetika, Beograd, str. 298, 299.

47 To je bio slučaj sa perionicama rublja koje su u vreme prohibicije u SAD služile za pranje novca stečenog krijumčarenjem, proizvodnjom i prodajom alkoholnih pića, prostitucijom i ilegalnim klađenjem. B. Banović /2007/: *Pranje novca* – in: G. P. Ilić (priređio), *Korupcija – osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Edicija Crimen 03, Beograd, str. 108.

48 I. Bele, M. Deisinger, V. Balažić /2000/, str. 54; Z. Đurđević /2005/, str. 75.

22 KZ koja govori o grupi lica povezanih za vršenje krivičnih dela. S obzirom da ova zakonska odredba koristi množinu, u literaturi se ističe da ne bi bilo dovoljno da se lica povežu da učine samo jedno krivično delo.⁴⁹ Na sličan način bi trebalo razumeti i odredbu člana 18 stav 1 ZOPLKD koja govori o vršenju krivičnih dela. Dovoljno bi bilo da je učinjeno i jedno krivično delo, ako sud zaključi da je delatnost pravnog lica u celini ili u znatnoj meri u funkciji vršenja krivičnih dela. Češći će ipak biti slučaj da sud takav zaključak izvede na osnovu činjenice da je pravno lice izvršilo više krivičnih dela.

Po pravnosnažnosti presude kojom je izrečena kazna prestanka pravnog lica dolazi do njenog izvršenja (član 18 stav 2 ZOPLKD). U zavisnosti o kojem pravnom licu je reč, sprovodi se postupak likvidacije, stečaja ili prestanka na drugi način. Pravno lice prestaje da postoji u trenutku brisanja iz registra koji se vodi kod nadležnog organa (član 18 stav 3 ZOPLKD). Izvršenje kazne prestanka pravnog lica zastareva u roku od osam godina od osude na ovu kaznu (član 33 stav 1 tačka 2 ZOPLKD). U uporednom pravu postoje i drugačija rešenja, pa tako u hrvatskom pravu kazna ukidanja pravne osobe ne zastareva, jer bi, prema shvatanju doktrine, to bilo protivno prirodi ove kazne.⁵⁰ *Ratio* nezastarivosti je u tome da se kazna izriče zločinačkim organizacijama ili grupama kojima je glavna delatnost vršenje krivičnih dela, pa njihovo postojanje ne može postati legalno ili prihvatljivo.⁵¹

LITERATURA

- Banović B./2007/: Pranje novca– in: G. P. Ilić (priredio), *Korupcija – osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Edicija Crimen 03, Beograd
- Barbić J./2003/: Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika pravne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 2, Zagreb
- Baucells Lladós J., Mauro C./2009/: Vers l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit espagnol, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, Paris
- Bele I., Deisinger M., Balažić V./2000/: *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) s komentarjem*, Gospodarski vestnik, Ljubljana
- Cartier M. E. /2005/: Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 12, br. 2, Zagreb
- Derenčinović D./2003/: *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela: s uvodnim napomenama, komentarskim bilješkama, pojmovnim kazalom i priložima*, NOCCI d.o.o., Zagreb.
- Đurđević Z./2005/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, Narodne novine, Zagreb
- Gerroms S./1996/: La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, Paris
- Grubač M., Perić O., Pihler S. /1982/: *Osnovi prava o privrednim prestupima*, Privredna štampa, Beograd

49 Z. Stojanović /2006/, str. 314.

50 D. Derenčinović /2003/, str. 73.

51 Z. Đurđević /2005/, str. 82.

- Lazarević Lj., Vučković B., Vučković V./2007/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Štamparija „Obod“ ad Cetinje, Cetinje
- Pradel J./2002/: *Droit pénal comparé*, 2 édition, Dalloz, Paris
- Savijano R./2009/: *Gomora Putovanje kroz ekonomsku imperiju i san o dominaciji Kamore*, 3. izdanje, Geopoetika, Beograd
- Stanković O., Vodinelić V./2004/: *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd
- Stojanović Z./2006/: *Komentar Krivičnog zakonika*, JP „Službeni glasnik“, Beograd
- Stojanović Z., Shine R./2007/: *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Ministarstvo pravde Republike Crne Gore, Podgorica
- Vasiljević M. S./2007/: *Kompanijsko pravo, Pravo privrednih društava Srbije i EU*, Treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, Beograd
- Krivični zakonik*, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 (ispr.), 107/2005 (ispr.), 72/2009 i 111/2009
- Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela*, Službeni glasnik RS, broj 97/2008

Goran P. Ilić

Faculty of Law, University of Belgrade

MARGINALIA ALONG WITH CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES ACT

SUMMARY

Although, almost two years passed by since Republic of Serbia has statutory regulated the matter of criminal liability of legal entities, in practice until now there haven't been cases in which these rules were applied. There are a lot of reasons for that, and one of them are certainly new normative solutions which criminal law optics, traditionally directed to individual subjectively liability of person as crime offender, displacing to legal entities and specific qualities which are the result of that. Because of that, in this work the retrospect is done on some new legal institutions, and before all those from the field of material criminal law.

It is examined, in the first place, circle of crimes for which legal entity can be responsible, and after that legal entities which liability can be discussed in criminal proceeding. Attention is then directed to interpretation of meanings of two basic crime subjects – responsible person and legal entity. Although these mentioned subjects usually appears as „original“ and „derived“ crime offender, there are situations in which only one of them could be brought out in the face of justice. At the end of work specific qualities in connection with criminal sanctions which can be declared to legal entity are analyzed, by which special attention is dedicated to „capital punishment“ that is liquidation of legal entity.

Key words: legal entity, responsible person, crime, criminal sanctions.

Vanja Bajović*

Faculty of Law, University of Belgrade

THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND PROBLEM-SOLVING COURTS

Abstract: There is temptation to talk of paradigms shifts in criminal justice. In recent years, therapeutic jurisprudence and problem-solving courts have been identified as ideas that have affected the conceptualization and operation of common-law system. Its basic premises about treatment instead of punishment remind on the assumptions of positivist school of criminology, a social movement developed in the continental Europe during the 1800s and early 1900s, meritorious for promotion of security measure as a special type of criminal sanction in civil law system. The ideas are the same, but approaches of two opposing systems are different. The purpose of this paper is to explore these different approaches, analyzing therapeutic jurisprudence, problem solving courts and security measures. Basic assumptions of therapeutic justice and development of this concept are analyzed in the first part of the research. Second part deals with problem solving courts, its emergence, reasons of establishment and procedure in front of them, while the last part is dedicated to medical security measures, their regulation in civil law systems and different approaches of regular and problem solving courts in dealing with the offenders that need medical treatment.

Key words: therapeutic jurisprudence, problem-solving courts, security measures.

1. THERAPEUTIC JURISPRUDENCE

In recent years, the word „therapeutic“ become cultural ethos and moral understanding of western culture.¹ There is more and more talk about psychotherapy, beauty therapy, retail therapy, and all others „therapies“ striving to improve the quality of the life. Everything what is „therapy“ and „therapeutic“ become popular in western political and cultural mindsets, lifestyles and everyday experience. In such circumstances, emergence of therapeutic jurisprudence (TJ) has not been surprising.

This concept has been developed in the United States in the late 1980s, as response to general concern over the protection of the personal rights of mental health patients.² Starting in the area of mental health law, TJ shortly after expanded

* teaching assistant, bajovic@ius.bg.ac.rs

1 J. Nolan Jr, F. Furedi /2002/: Drug control and the ascendancy of Britain's therapeutic Culture– in: J. Nolan Jr (Eds.), *Drug Courts in Theory and Practice*, New York: Aldine De Gruyter, pp. 215– 233.

2 The term „therapeutic jurisprudence“ was first used by Professor David Wexler in 1987 who is together with Bruce Winick, meritorious the most for development of this concept.

to the criminal law, family law, juvenile law, medical law, disability law and legal profession.

Therapeutic Jurisprudence focuses on the law's impact on emotional life and psychological well-being of individuals, analyzing the consequences that law, legal procedures and legal actors could have.

According to one definition, TJ is „the study of the effects of law and the legal system on the behavior, emotions, and mental health of people: a multidisciplinary examination of how law and mental health interact“.³ In another view, TJ is „the use of social science to study the extent to which a legal rule or practice promotes the psychological and physical well-being of the people it affects.“⁴

Its main purpose is to humanize the law and put the focuses on human, emotional and psychological side of law and the legal process.

Traditional normative approach is criticized for being „formalistic“ and „mechanical“, focused only on the correct application of the legal norms, while the consequences of legal decision are not so relevant. Perceived like that, the law and legal system can only regulate social relations threatening with punishment for this one who do not respect the norms. In the lens of therapeutic jurisprudence, the law is not only „the regulator of social relations“ but the tool for their improvement. Therefore, this concept is primary focused on the consequences that legal norms and their enforcement have to the individuals, analyzing the role of law as a therapeutic agent. It suggests that society should utilize the theories, philosophies, and findings of various disciplines and fields of study to „help the development of the law.“⁵ Fundamentally, therapeutic jurisprudence focuses on the „socio-psychological ways“⁶ in which laws and legal processes affect individuals and society.

According to proponents of this concept, the court process and legal actors will invariably affect how individuals comply with court's decisions. There is belief, for example, that the way a judge behaves at a sentencing hearing can influence how an individual complies with conditions of probation. As stated by Wexler, „if a judge is not entirely clear in formulating a condition of probation, someone may not comply with the probationary terms because he or she never quite understood what it is that he or she was told to do or not to do. How a judge behaves at a hearing can affect whether someone complies.“⁷ Individuals are more likely to accept their sentence, and there is a greater likelihood for treatment success, if they are given the feeling that the judge has taken seriously and carefully what they have to say and that they are treated fairly. Even though judge may strongly disapprove of individual's conduct, in the dialogue with offender he/she has to be supportive, empathetic, and

3 B. Garner (Ed.) /2009/: *Black's Law Dictionary*, 7th edition, West Group, St.Paul, Minn.

4 C. Slobogin /1995/: *Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder*, 1 *Psychology, Public Policy & Law*, pp. 193–196.

5 B. J. Winick /1997/: *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, 3 *Psychology, Public Policy & Law*, pp. 184– 201.

6 D. B. Wexler /1996/: *Some Thoughts and Observations on the Teaching of Therapeutic Jurisprudence*, 35 *Revista De Derecho Puerto-riqueno*, pp. 273–277.

7 D.Wexler /2003/: *Therapeutic Jurisprudence: An Overview*, International Network on Therapeutic Jurisprudence. (Online) Available: <http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/>

good listener. These are highly sensitive conversations and offenders will be less likely to recognize their problems and resolve to deal with them effectively if they perceive the judge to be cold, insensitive or judgmental...⁸

Psychological approach to the law has the priority over traditional, normative approach. Underlying principles of psychology are used to determine ways in which the law can enhance the well-being of individuals.⁹ The focus of TJ is mostly on benefiting the life of the individual, rather than on moral obligations towards the others. Therapeutic model start to be an alternative to the punitive process, intending to humanize the law and focusing on its human, emotional and psychological side.

In common-law countries, theoretical concept of TJ found its practical application through launching of problem-solving courts, specialized for certain crimes or certain offenders.¹⁰ The first such court, specialized for drug-addicted offenders, was established in Miami, Florida, in 1989. Since then, problem solving courts have expanded rapidly across the United States, and today there are more than 2,500 drug-treatment courts (DTC), community courts, domestic violence courts and mental health courts. Consequently, they started to be very popular alternative to classical criminal courts and procedure not only in the US, but also in England and Wales, Australia and Canada.

2. PROBLEM-SOLVING COURTS

Problem solving courts have developed in response to the realization that a „one size fits all“ approach to criminal justice does not work as was expected. The traditional criminal justice cannot effectively handle the complexity of certain human and social problems, what is proved by the high rate of recidivism. It become clear that imprisonment is not a solution for prevention of further criminal behavior of perpetrators who commit the crime because of drug-addiction, mental illness and similar causes.

Social and historical factors that contributed to the development of PSC are:

- a) Rising caseloads
- b) Rise in incarceration populations

8 B. Winick /2003/: Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts, *Fordham Urban Law Journal* 3: 1055–1090, pp. 5–6.

9 For instance, some researches showed that if individuals suffering from health and social problems are treated with dignity and respect at court hearings, they will experience greater satisfaction and will be more willing to accept the outcomes of court proceedings. See: A. Birgden and T. Ward /2003/: Pragmatic Psychology Through A Therapeutic Jurisprudence Lens: Psycho-legal Soft Spots in the Criminal Justice System, *Psychology, Public Policy and Law* 9 (3/4), pp. 342.

10 „There is a clear symbiotic relationship between problem-solving courts [specifically drug courts] and therapeutic jurisprudence. Problem-solving courts are some kind of laboratories for therapeutic jurisprudence, considering that therapeutic jurisprudence is especially interested in *which* legal arrangements lead to successful therapeutic outcomes and *why*“. See: B. Winick and D. B. Wexler /2003/: „Therapeutic jurisprudence as an underlying framework“ – in: B. Winick and D. B. Wexler (Eds), *Judging in a Therapeutic Key: therapeutic jurisprudence and the courts*, Durham: Carolina Academic Press, pp. 105–6.

- c) Changes among the social and community institutions (including families and churches) that have traditionally addressed social and health problems
- d) The struggles of government (legislative and executive) in dealing with these problems
- e) Trends emphasizing accountability of public institutions and technological innovations
- f) Advances of therapeutic interventions
- g) Shifts in public policies and priorities—for example, the influence of the feminist movement has increased awareness about domestic violence;¹¹

One particular reason for development drug-treatment court (DTC) movement was increasingly severe „war on drugs“ crime policies enacted in the 1980s in the United States. Such policy resulted in high recidivism rate and explosion of drug-related cases that flooded the courts.¹² „Zero tolerance“ policy of many U.S. jurisdictions meant that possession of even a relatively small quantity of drugs resulted in mandatory minimum sentences.¹³ In New York State, for example, possession of half a gram of cocaine or 16 ounces of marijuana requires a minimum sentence of 1–3 years. The „Drug War“, resulted in a 56% increase in drug arrests between 1985 and 1991.¹⁴ However, the practice showed that increased penalties and imprisonment as such, were not an effective solution, as they ignored the fact that addiction cannot be eliminated without effective treatment. „Putting more and more offenders on probation just perpetuates the problem. The same people are picked up again and again until they end up in the state penitentiary and take up space that should be used for violent offenders.“¹⁵ It became obvious that incarceration alone cannot break the cycle of drugs and crime. Statistics showed that at least half of drug offenders sentenced to probation are rearrested within three years, again for the drug offence. Therefore, the needs of changing approach to drug addicted offenders became obvious, and the first special drug-treatment court was established in 1989. Since then drug courts have expanded rapidly across the United States. According to the National Association of Drug Court Professionals, there are currently 1,200 drug courts in the United States. These courts have enrolled more than 300,000 people in their drug treatment programs.¹⁶ DTCs view drug offenders through a different lens than the traditional courts. Traditional criminal justice views drug abuse as a willful choice made by an offender capable of choosing between right and

-
- 11 G.Berman and J.Feinblatt /2003/: „Problem-Solving Courts: A Brief Primer“– in: D.B. Wexler, and B.J. Winick (Eds.), *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts.*, Carolina Academic Press: Durham, NC.
 - 12 Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice, Pub. No. NJC-144531.
 - 13 P. Bentley /2000/: *Canada's First Drug Treatment Court*, 31 C.R. (5th) 257, pp 271.
 - 14 Bureau of Justice Assistance, U.S. Dep't of Justice, Pub. No. NJC-144531.
 - 15 J. Schwartz and L. Schwartz /1998/: *The Drug Court: A New Strategy for Drug Use Prevention*, 25 *Obstetrics & Gynecology Clinics of North America*, 255.
 - 16 National Association of Drug Court Professionals, online: <<http://www.nadcp.org/whatis>>, last accessed February 04, 2004.

wrong. Therefore, the crime committed because of drug addiction is still a crime, and the offender is culpable for it. Contrary to that, DTCs treats drug abuse from a therapeutic, medical perspective, as a „bio-psychosocial disease.“¹⁷ The Drug Courts were a new approach to dealing with offenders in an attempt to reduce drug related crime by *addressing its underlying causes*.

After good results of DTC, similar courts were founded for another crimes or perpetrators– community courts, domestic violence courts and mental health courts¹⁸.

Procedure before PSC differs from traditional criminal procedure, having in mind that it was designed not to adjudicate or punish offender, but to address underlying causes of criminal behavior. It is not possible to talk about unique procedure before PSC, bearing in mind that it is adjusted to particular type of crimes and offenders. Therefore, procedure before mental health courts differs from procedure before drug-treatment or domestic violence courts. But some of the main principles of Therapeutic Jurisprudence used in all PSC are:

- integration of treatment services with judicial case processing
- ongoing judicial intervention
- close monitoring of and immediate response to behavior
- multidisciplinary involvement
- collaboration with community-based and governmental organizations¹⁹

For the purpose of this paper in the following chapter is analyzed the procedure before the drug-treatment courts, as an illustrative example of the differences noted above.

3. DRUG-TREATMENT COURTS' (DTC) PROCEDURE

DTC procedure is short and informal, primarily designed not to punish offenders, but to cure their addictive behavior. After medical expertise, the prosecutor decides about pre-adjudication diversion into treatment, determining defendants appropriate for that. During the „screening process“ the prosecutor, together with defense council, checks the defendant's criminal history and personal characteristics. The defendants who have a criminal record of violent crimes, or pose a safety risk for the community, cannot be included into the program. Shortly after arrestment, the perpetrator is brought before the judge. Participation in DTC is voluntary. Defendant must agree to receive treatment, plead guilty and give up his constitu-

17 The term „bio-psychosocial“ indicates belief that „biological, psychological, and social factors are deeply woven into the development of addiction.“ See: Center for Substance Abuse Treatment, U.S. Dep't of Health and Human Services /1996/: Treatment Improvement Protocol Series No. 23, Treatment Drug Courts: Integrating Substance Abuse Treatment with Legal Case Processing 1.

18 The first mental health court in the U.S. opened in June 1997 in Broward County, Florida. More about PSC on: <http://www.ncjrs.gov/html/bja/monitor/welcome.html>

19 B. Winick /2003/: Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts, *Fordham Urban Law Journal* 3: 1055–1090.

tional right to trial. This initial hearing before the judge lasts only several minutes. In contrast to the traditional criminal procedure, the issue of guilt, in the context of therapeutic jurisprudence, is meaningless. Of greater importance is the therapeutically correct view that one recognizes and confesses one's addiction.²⁰ The focus is actually on the process of the treatment that starts after that.

The treatment could last five years, but in practice is usually finished after 18 months, and mostly depends on individual progress of the addicted person. Generally, the treatment involves three to four phases that include detoxification, stabilization, aftercare, and/or educational counseling. Detoxification means „drug-cleaning“ and elimination of psychological addiction. The offender is required to submit frequent, sometimes even daily, urine or blood samples. The results go directly to the DTC judge, either by reports from the treatment provider or on-the-spot testing. Treatment provider follows the progress and suggests transition to the next stage, but final decision is on the judge. Stabilization means individual and group psychological and medical counseling that usually last for a few months, but sometimes even more than one year, depending on individual progress of participant. The third and fourth stages (aftercare and educational counseling) are interconnected and based on training and preparing the client to the certain vocations or jobs and life on the freedom. During the whole procedure, the offender makes weekly or biweekly mandatory appearances before the judge and gives urine or blood samples to the control. If the defendant „breaks the deal“ by taking drugs, committing a new crime, or not showing before the judge, the prosecutor continues regular criminal procedure, that was hold in abeyance. Otherwise, upon completion of the treatment, the charges held in abeyance will be dismissed. The process is officially ended by the special hearing, so-called „graduation ceremony“, where the judge brings special decision, some kind of certificate about „successful completion of the program“.

Differences between classical and PSC criminal procedure are illustrated in the next table:

TRADITIONAL PROCESS	PSC PROCESS
Dispute resolution	Problem-solving dispute avoidance
Legal outcome	Therapeutic outcome
Adversarial process	Collaborative process
Case- oriented	People oriented
Right-based	Interests or needs based
Emphasis placed on adjudication	Emphasis placed on post-adjudication and alternate dispute resolution
Interpretation and application of law	Interpretation and application of social science
Judge as arbiter	Judge as coach
Backward looking	Forward looking
Precedent-based	Planning-based
Few participants and stakeholders	Wide range of participants and stakeholders

20 The drug court demands a therapeutically revised form of confession: 'I am sick instead of I am guilty'. Guilt, in the context of therapeutic jurisprudence, is meaningless. See: J. Nolan Jr/2001/: *Reinventing Justice: the American drug court movement*, Princeton: Princeton University Press, pp 123–126.

Individualistic	Interdependent
Legalistic	Common-sensual
Formal	Informal
Efficient	Effective

Source: R. K. Warren, „Reengineering the Court Process“, Madison, WI

Therapeutic Jurisprudence and PSC transformed the roles of procedural actors. The people that enter DTC are no longer the accused or the defendant, but client or participant, who needs a help and therapy instead of punishment. A DTC requires a special collaborative effort among judges, prosecutors, defense attorneys and treatment providers. This team-based approach has resulted in the creation of new roles of traditional judicial players. The judge is viewed as the leader of the team. In traditional criminal procedure, the activities of judge are finished with adjudication and verdict. Therapeutic jurisprudence implies the judge as an active controller of the whole treatment procedure. He supervises the treatment through weekly meetings with the addicted person and medical staff. Instead of being only an independent and objective arbiter, he/she became „confessor, task master, cheerleader, and mentor.“ DTC required from the judges to develop new expertise, in order to understand the addiction and drug abuse behavior patterns. During the all treatment process, he/she plays an active role, monitoring compliance, rewarding progress and sanctioning misconducts. The prosecutor and defense attorney are not opposing parties, but members of the team with the same goal– healing of the defendant. The DTC prosecutor main role is to initially check which candidate is appropriate for the program. He/she has to ensure that the offender does not have a history of violence and will not pose a safety risk during the treatment program. During the screening process, defense counsel reviews the defendant’s criminal history with the prosecutor and evaluates whether or not the defendant meet treatment program requirements. Defense counsel ensures that the defendant understands the nature of his/her legal rights, the requirements of the program, and the possible legal consequences if fails to complete them. In DTC procedure treatment providers have much bigger role than in classical criminal procedure. They are mainly responsible for the treatment process itself and keep the court informed about the progress of each participant.²¹

4. THERAPEUTIC JURISPRUDENCE IN CIVIL-LAW COUNTRIES

In the last year concept of TJ got growing popularity in common law countries. Despite the fact that this concept is not limited only to criminal law but on the other legal areas as well, its basic presumptions in the area of criminal justice significantly remind on the ideas of Italian positivist school of criminology, a social movement

21 More about that: Drug Courts Program Office, U.S. Dep’t of Justice, Defining Drug Courts /1997/: The Key Components 6., available at: <http://www.ncjrs.gov/html/bja/monitor/welcome.html>

developed in the continental Europe during the 1800s and early 1900s.²² Even at that time, this school promoted a medical model (crime as sickness), advocated rehabilitation of offenders and idea that criminals should be treated, not punished. One of the merits of this movement was promotion of special type of criminal sanctions, so-called security measures, that exist in civil law countries for more than one century. In contrast to the punishment that is focused on deterrence and general prevention, the purpose of security measures is special prevention and rehabilitation²³.

According to Serbian Criminal Code the purpose of security measures is to eliminate the causes that determine criminal behavior (art. 78). Medical measures are mandatory psychiatric treatment (in or out of a medical institution), mandatory drug-treatment and mandatory alcoholic-treatment. Mandatory psychiatric treatment in medical institution could be pronounced to the perpetrator who commits a crime in the state of mental incapacity or substantially impaired mental capacity if, according to the severity of the crime and mental disturbance, there is a serious danger of committing a more serious crime, and treatment in medical institution is necessary for elimination such danger. (Art. 81 CC). The public prosecutor submits to the court a motion for imposition of this measure. The judge decides about the measures after the trial, and independently decides about imposition of psychiatric treatment in or out of the medical institution, regardless of prosecutors' proposal. The measures is on indeterminate time, last as long as the need for treatment, but the court reviews *ex officio*, every nine months, whether the need for treatment in medical institution still exists. (Art. 505–510 CPC) Mandatory drug-treatment could be pronounced to an offender who committed a crime because of drug-addiction, and there is a serious danger that s/he might continue with criminal behavior due to this addiction. Drug-treatment is executed in a penitentiary institution or appropriate medical or other specialized institution and lasts as long as the need for treatment, but not longer than three years. (Art. 83 CC). Mandatory medical treatment of an alcoholic addicted is separate measure, regulated by the special article (Art. 84 of CC), on the same way like the treatment of drug addicted, except the fact that the treatment can not last longer than imprisonment, or in the case of another sentence, not longer than 2 years. (Art. 84 of CC).

Long-standing existence of the security measures in civil-law countries run to conclusion that concept of Therapeutic Jurisprudence (even without such name) is applied in continental Europe as well. However, while common-law world is very enthusiastic about TJ and PSC, in the Europe is some kind of disappointment in security measures and their results. Consequently, this raise the question of differences between American therapeutic justice and problem solving courts and European security measures.

First of all, concept of therapeutic justice is not limited to criminal law, it is only one of the areas of its application. Its focus is on the therapeutic consequences that law, legal actors and legal decisions could have on the individuals and society in general, not only to the condemned persons that need rehabilitation or correction.

22 More about this school: Đ.Ignjatović /2006/: *Kriminologija, sedmo izdanje*, Službeni glasnik, Beograd, str. 158–174.

23 More detailed in: Z. Stojanović /2005/: *Krivično pravo-opšti deo, XI izdanje*, Pravna knjiga, Beograd, str. 308–312.

In the area of criminal law, TJ found its practical application through problem solving courts specialized for certain crimes or certain offenders. As it was explained above, there are drug-treatment courts, mental-health courts, family violence courts etc., established with the purpose to implement different approach toward defendants who commit a crime because of drug addiction, mental illness etc. The purpose of security measures is the same – elimination of the causes that determine criminal behavior, through the treatment of the offenders. Civil law countries do not know special „problem-solving courts“ for imposition of such measures, but they are passed in a regular criminal procedure, by regular courts. The crucial difference is not the way of imposition of the measure (by the special court or in the regular criminal procedure), but the way of their implementation. In Serbian law, judicial job is finished by the pronouncement of the measure, and the treatment is in the hands of medical professionals. Therapeutic justice, contrary to that, promotes the idea of judicial activity during all treatment. He/she supervises the treatment, has periodical (weekly or biweekly) meetings with addicted person, has good cooperation with medical stuff and treatment providers that keep him/her informed about the progress of the patient. During the treatment process, he/she plays an active role, monitoring compliance, rewarding progress and sanctioning misconducts. In the focus of TJ and PSC procedure is not the judge's role to adjudicate the case, but his/her role to follow and control the treatment. For the judge, the case is not finished with adjudication, but with the successful completion of the treatment. In contrast to that, the court does not have such controlling role during the implementation of medical security measures. Truly, it has the duty to „punish“ non-compliance with the conditions of the measure, but the word is only about routine, formal control supervised not only by the same judge. In Serbian Law, for example, in certain circumstances (if the person does not follow the treatment, if the treatment does not show results, etc.) the court can transform security measures of the psychiatric, drug or alcoholic treatment at the liberty in the compulsory treatment in medical institution. The court also periodically, ex officio controls the measure of psychiatric treatment in medical institution passed on indeterminate time, in order to check if the need for treatment still exists. However, these decisions passed during the treatment are not brought by the same judge who determine the security measure, but by the judicial council from the art. 24 par. 6 of CPC.

In both systems the treatment is, with exception of mental incapacity, conditioned by the guilt. Security measure of the mandatory drug-treatment for example, could be passed after the trial (main hearing), as additional sanction to the punishment to the offender who was found guilty in regular criminal procedure. Procedure before DTC excludes trial, but implies defendants' guilty plea. Such plea does not result in a punishment, but in a treatment adjusted to every individual defendant. During the treatment, the charge is hold in abeyance. If the defendant „breaks the deal“ by taking drugs, committing a new crime, or not showing before the judge, the prosecutor proceed with regular criminal procedure that continues with sentencing hearing before the judge. As defendant plead guilty earlier (it was condition for the drug-treatment), there is no need for trial, and the task of the judge is just to pass the sentence. In this „procedural“ sense, drug-treatment procedure in the US

has more similarities with conditional disposal of criminal prosecution (art. 236 of Serbian CPC), than with security measure.

Security measures are type of criminal sanctions, determined by the verdict, mostly in addition to the punishment, in regular criminal procedure. Thus, failure in the treatment cannot result in more severe punishment, but only in treatment's modification (transformation of the treatment at the liberty to the treatment in medical institution). Except of the psychiatric treatment in medical institution that is not time-limited, the other measures can not last more than three (psychiatric treatment at the liberty or drug treatment) or two years (alcoholic treatment), regardless on the results of treatment. In any case, the other pronounced punishment (imprisonment, fine, etc...) will also be executed in addition to the treatment. In PSCs, practical results of the treatment have much higher importance, bearing in mind that duration of the treatment and punishment depends on them. The treatment can not last more than 5 years but its concrete duration and the movement from one stage to another, depends on the individual progress of each participant, what judge decide in every single case. If the treatment gave results, the case is finished; otherwise, it's proceeding with the sentencing.

In the end, concept of Therapeutic Jurisprudence resulted in establishment of special, problem solving courts, specialized for certain offenders. Security measures are passed by the regular court, as result of regular criminal procedure.

CONCLUSION

The concept of therapeutic jurisprudence has been developed in the late 1980s, promoting an idea of therapeutic consequences that law should have on individuals and society. It found its practical application through establishment of Problem-solving courts, specialized to certain crimes or offenders. They originated in the United States, with the establishment of the Florida Drug Court in 1989. Since then, many other problem-solving courts, including drug courts, mental health courts and family violence courts, have been flourished throughout common-law countries. Basic conceptual premise of these courts is that traditional criminal procedure cannot effectively handle the complexity of creation human and social problems, if fail to deal with fundamental cases almost guarantees re-offending. Hence, the aim of these courts is to address the „underlying cause“ of the offending behavior, by fashioning sentences that involve linking offenders to various services, such as drug treatment or mental health services. Other problem-solving courts include collaboration with social services, assessment of offenders' needs by caseworkers, a less adversarial courtroom and increased interaction between judges and offenders. In addition to these 'altruistic' reasons like 'improving the wellbeing of individuals', PSC had more pragmatic background – they enabled more effective procedure, faster and cheaper disposition of the case based on guilty-plea and good alternative for the problem of rising caseload and overcrowded prisons. However, good practical results of such approach raised common-law enthusiasm about therapeutic jurisprudence and problem solving courts.

Security measures, regulated in the Criminal Codes of the European countries for a century, are based on the same foundation– to eliminate the causes that determine criminal behavior, but such long-standing implementation only provoked skepticism in their results. It is not surprising that same concepts and ideas could have different consequences depending on their practical application. Common-law approach of therapeutic justice and problem-solving courts is based on constant cooperation between judge, prosecutor, defense council and treatment providers and constant and regular judicial– control over the defendant’s treatment and progress. Instead of focusing on the process of adjudication and punishment, the focus is on the procedure of treatment. The question is if such active role of the judge during the treatment is appropriate for judicial function. The opponents would say that the role of judges is not to cure, but to arbitrate, adjudicate and punish. On the other hand, the criminal law has protective function; its purpose is to protect society and its values from the acts that threaten and harms public safety and welfare, while criminal procedure is designed to enforce such protection. This logically raises the question if passing the verdict and the sentence by the judge is enough to provide such protection. In contrast to the regular procedure where judge’s decision only states the break of legal norm having the passive reflection to the future, problem-solving courts’ decisions are orientated *pro futuro*, aiming not to punish but to correct and prevent future breaking of the norms. While the regular criminal procedure looks backward, trying to conclude „what was happened“ problem solving procedure looks forward, trying to prevent future criminal behavior by the common efforts of the all procedural actors–the judge, the prosecutor, the defense counsel and treatment providers. Formal separation of the duty among procedural actors is less importunate than common aspiration toward the same aim– protection of the society and its basic values thorough reduction of criminal behavior.

REFERENCES

- Garner B. (Ed.) /2009/: *Black’s Law Dictionary*, 7th edition, West Group, St.Paul, Minn
- Ignjatović Đ./2006/: *Kriminologija, sedmo izdanje*, Službeni glasnik, Beograd
- Nolan J. Jr /2001/: *Reinventing Justice: the American drug court movement*, Princeton: Princeton University Press
- Nolan J. Jr., Furedi F. /2002/: Drug control and the ascendancy of Britain’s therapeutic Culture– in: Nolan J. Jr (Eds.), *Drug Courts in Theory and Practice*, New York: Aldine De Gruyter
- Slobogin C./1995/: Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder, *1 Psychology, Public Policy & Law*
- Stojanović Z./2005/: *Krivično pravo–opšti deo, XI izdanje*, Pravna knjiga, Beograd
- Wexler D. B./1996/: Some Thoughts and Observations on the Teaching of Therapeutic Jurisprudence, *35 Revista De Derecho Puerto-riqueno*
- Wexler D. B./2003/: *Therapeutic Jurisprudence: An Overview*, International Network on Therapeutic Jurisprudence
- Winick B. J./1997/: The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence, *3 Psychology, Public Policy & Law*

Winick B. J./2003/: Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts, *Fordham Urban Law Journal* 3

Center for Substance Abuse Treatment, U.S. Dep't of Health and Human Services /1996/: Treatment Improvement Protocol Series No. 23, Treatment Drug Courts: Integrating Substance Abuse Treatment with Legal Case Processing 1

<http://www.ncjrs.gov/html/bja/monitor/welcome.html>

Vanja Bajović

Pravni Fakultet, Univerzitet u Beogradu

TERAPEUTSKA JURISPRUDENCIJA I SPECIJALIZACIJA SUDOVA

REZIME

Koncept terapeutske jurisprudencije razvijen je u SAD krajem osamdesetih godina prošlog veka u cilju ispitivanja emotivnih i psiholoških posledica koje primena pravnih normi ostavlja na pojedince i društvo u celini. Pristalice ovog koncepta kritikuju klasičan normativni pristup zbog preteranog formalizma i insistiranja jedino na pravilnom tumačenju i primeni pravnih normi, insistirajući na sociološko-psihološkom tumačenju prema kome pravo ne treba da bude samo „regulator društvenih odnosa“ već i sredstvo za njihovo popravlanje. Prvi deo rada bavi se analizom ovog koncepta. Ideje terapeutske jurisprudencije našle su svoju praktičnu primenu kroz osnivanje posebnih sudova, specijalizovanih za određene učinioce ili određena krivična dela, tzv. sudovi za rešavanje problema (*problem-solving courts*). Prvi takav sud, specijalizovan za učinioce krivičnih dela usled zavisnosti od korišćenja opojnih droga, osnovan je na Floridi 1989 godine, a kasnije su slični sudovi osnovani i za nasilje u porodici, osobe sa mentalnim poremećajima i za lakša krivična dela. Imajući u vidu stopu recidivizma, ustanovljeno je da klasičan krivični postupak i izvršenje kazne ne daju zadovoljavajuće rezultate kod pojedinih izvršilaca, te im se pokušalo pristupiti na drugačiji „terapeutski“ način, koji akcenat stavlja na lečenje i iskorenjivanje uzroka koji dovode do kriminalnog ponašanja. Pored ovih „altruističkih“ motiva, u pozadini osnivanja ovih sudova nalaze se i pragmatični razlozi – sve veći broj krivičnih predmeta kao i prebukiranost američkih zatvora počeli su da dovode u pitanje efikasnost pravosuđa, te se osnivanje posebnih sudova i lečenje umesto kažnjavanja pokazalo kao dobra alternativa. Postupak pred ovim sudovima kao i uloga krivičnoprocesnih subjekata inspirisani su idejama terapeutske jurisprudencije i u velikoj meri se razlikuju od klasičnog krivičnog postupka. Kao ilustrativan primer u radu je analiziran postupak pred sudom za učinioce krivičnih dela izvršenih usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga. Nakon lišenja slobode i medicinskog veštačenja tužilac inicijalno procenjuje koji su učinioци „pogodni“ za uključivanje u program, na osnovu izvoda iz kaznene evidencije i ličnih karakteristika okrivljenog. Ova faza traje svega nekoliko dana a zatim se zakazuje saslušanje pred sudijom.

Samo „sudeње“ traje svega nekoliko minuta, okrivljeni priznaje krivicu te nema potrebe za saslušanjem svedoka i izvođenjem drugih dokaza. Sudija ne izriče sankciju već u saradnji sa lekarima određuje odgovarajući tretman za učinioca, koji se ne naziva okrivljeni, već „klijent“, „pacijent“ ili „učesnik u programu“. Akcenat je naime na postupku lečenja koji sledi nakon toga a u koji je, pored medicinskog osoblja aktivno uključen i sud. Okrivljeni je dužan da se svakodnevno testira na opojne droge, analize se šalju sudiji koji prati tok lečenja i periodično se sastaje sa okrivljenim kako bi pratio njegov napredak. Ova mera se izriče na neodređeno vreme, može trajati najduže pet godina, a konkretno trajanje zavisi od potreba i progressa svakog pojedinačnog pacijenta-okrivljenog. Ako se lečenje pokaže uspešnim postupak je završen, dok u suprotnom sledi izricanje kazne na osnovu priznanja krivice koje je okrivljeni dao kao preduslov uključivanja u program.

Ideje terapeutske jurisprudencije popularne poslednjih par decenija u državama anglosaksonskog pravnog područja, u velikoj meri podsećaju na ideje italijanske pozitivne škole, razvijane u kontinentalnom pravu krajem devetnaestog veka, koja je isticala biološke i psihološke uzroke kriminalnog ponašanja, insistirajući na njihovom lečenju. Decenijsko postojanje mera bezbednosti u državama kontinentalne Evrope navodi na zaključak da su ovde neke ideje terapeutske jurisprudencije zaživele mnogo ranije, čak i bez tog naziva. Ciljevi mera bezbednosti su specijalno preventivni i resocijalizacioni, okrenuti lečenju i popravljanju. Međutim, dok je anglosaksonski svet prilično entuzijastičan idejama terapeutske jurisprudencije i zadovoljan rezultatima specijalizovanih sudova, dugogodišnja primena mera bezbednosti medicinskog karaktera u našem pravu dovela je do izvesnog skepticizma u njihove mogućnosti, te se po logici stvari nameće pitanje u čemu je problem. Poslednji deo rada bavi se ovim pitanjima.

Ključne reči: terapeutska jurisprudencija, specijalizovani sudovi, mere bezbednosti medicinskog karaktera.

KOMPARATIVNI POGLED

Primljeno: 12. 7. 2010.

*Miroslav Scheinost**

Institute of Criminology and Social Prevention, Prague

TRENDS IN CRIME AND ORGANIZED CRIME IN THE CZECH REPUBLIC

Abstract: According to the criminal statistics, the crime rate in Czech Republic increased during 1990s. This state was caused by different reasons including the transformation of economic system, low informal social control, new values in the society etc. Among some new forms of crime that emerged after or during transformation organised crime was very remarkable. Even though there were some domestic forms of organized crime, it was developed completely after the changes. Organized crime in the CR is consisted of small rather than huge and numerous organizations. The proportion of foreigners in aggregate organised crime in the CR is approximately one half. Measures against organized crime are mostly consisted of adoptions of necessary provisions in the penal and police law but also some criminological research have been conducted.

Key words: crime rate, Czech Republic, organized crime, response to organized crime.

A. TRENDS IN CRIME IN THE CR

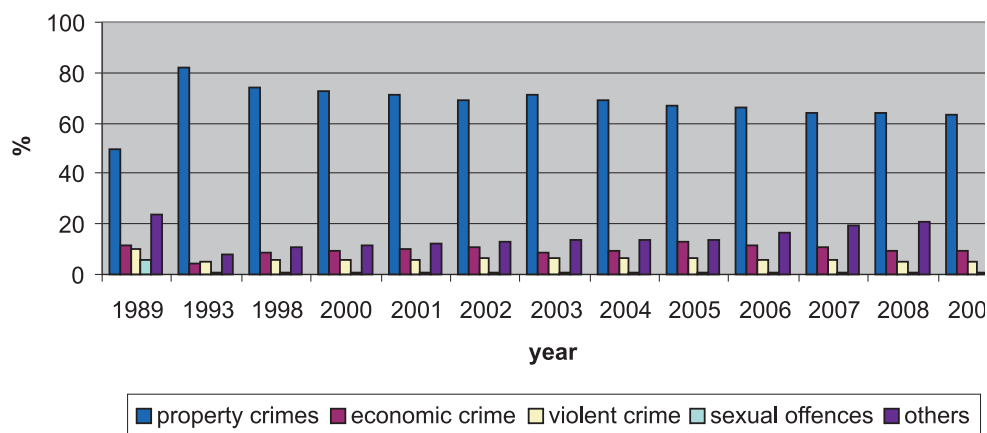
In the period between 1990 and 1993 the steep increase of the number of registered crimes launched a new era of the development of delinquency. Only after 1993 the increase of delinquency started to slow down but, nevertheless, it continued until 1999 when the number of registered crimes reached 426 thousands; it means that this number was more then threefold compared to 1989. Despite the following moderate decline the number of registered crime has never decreased to the original level. The development could be seen on the following table and graph:

Year	Registered crimes	Cleared-up crimes	Prosecuted offenders
1988	119675	97064	72887
1989	120768	93542	71089
1990	216852	83237	69069
1991	282998	94115	81790
1992	345140	108380	92589

* director of Institute of Criminology and Social Prevention, mscheinost@iksp.justice.cz

Year	Registered crimes	Cleared-up crimes	Prosecuted offenders
1993	398505	126442	106874
1994	372427	136935	103094
1995	375630	151842	114791
1996	394267	162929	118456
1997	403654	169177	118395
1998	425930	185093	129271
1999	426626	193354	127837
2000	391469	172245	130234
2001	358577	166827	127856
2002	372341	151492	123964
2003	357740	135581	121393
2004	351629	134444	121531
2005	344060	135281	121511
2006	336446	133695	122753
2007	357391	138852	127718
2008	343799	127906	122053
2009	332829	127604	123234

Structure of crime

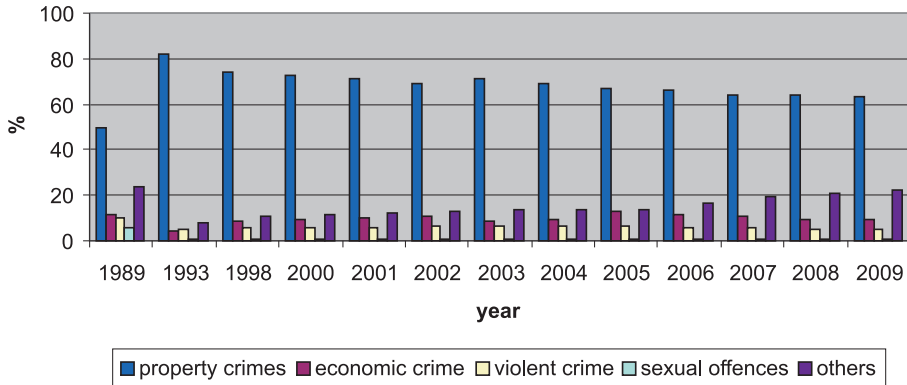


Also the structure of crime changed – the percentage of property crimes increased from approximately 50% in 1989 up to 82% in 1993. In 2000 it was still 73%. The growth of property crimes was absolutely of crucial importance. We may say that the property crimes were a driving engine of the growth of crime rate in general. As far as the economic crime is concerned, it cannot be compared with the state before 1989 because of the fundamental change of economic relations and legislation. Nevertheless from the beginning of 1990s' its proportion did not exceed 5% until 1995 but in 1997 it reached 7,5% and in 1998 8,5%. The amount of damage caused by the economic crime is even more remarkable. Since 1995 the economic crime has represented 60% of the total damage caused by crime and even more (in 1998 it was 62,7%). The relative number of violent crimes decreased but its absolute number increased twice in comparison of years 1989 and 1998.

	1989	1993	1998	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Property crimes	49,4	82,1	73,8	72,5	71,4	69	71	69,4	66,6	65,9	63,8	63,8	63
Economic crime	11,2	4,6	8,5	9,6	9,8	11	8,8	9,5	12,7	11,7	10,6	9,4	9
Violent crime	9,9	5	5,5	5,6	6	6,3	6,2	6,7	6,3	5,7	5,5	5,2	5
Sexual offences	5,8	0,5	0,6	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	0,5	1
Others	23,7	7,8	10,7	11,7	12,3	13,2	13,5	13,9	13,9	16,2	19,5	21	22

Source: Statistics of the Czech Police

Structure of crime



Sure, we are still dealing with data on registered crime. If we want to evaluate – at least approximately – the factual state of crime we need to use further source of information as well. To do so we may make use from findings of victimological researches.

The last victimological research was carried out as a Czech part of International Crime Victim Survey managed by UN in 2006 on the sample of 3086 respondents over 15 year of age. It was enquired how many people were victimised by twelve crimes in question during the five-years period (2002–2006), and during last twelve months before being questioned.

Following table shows absolute and relative numbers of victimisation in the five-years period 2002–2006. For information it brings also numbers from the antecedent survey on the five-years period before 2000 (this survey was carried out only in Prague; it means that we must be careful comparing these data due to the concentrated criminality in Prague).

Delict	Number of respondents	%	% 2000
Theft of personal property	1104	35,8	31,5
Theft from car	728	30,8*	56,1*
Burglary into weekend house	279	40,4*	N
Theft of bicycle	644	26,4*	23,3*
Theft of car	221	9,4*	15,7*
Burglary into home	403	13,1	23,9
Physical attack/threat	423	13,7	11,1
Theft of motorcycle	55	12,0*	12,2*
Robbery	132	4,3	4,5
Sexual assault	142	4,6	8,3

* % from the number of owners

N – not included

In 2006 was discovered that nearly two thirds of respondents were in the period 2002 – 2006 victimised at least by one of crimes in question (63,5%, i.e. 1958 men). With regard to the rate of victimisation, the Czech society reached very quickly the level of industrialised western European countries and in some aspects (or forms of crime) the rate of victimisation became higher than the European average.^{4/} It could be concluded that the victimisation has become a part of personal experience of a substantial part of population. It could result either in the a growing fear of crime and subsequently radicalisation of public opinion in the sense of calling for harder punishment or on the contrary the acceptance of crime as a „normal“ component of public life. Both tendencies could be observed in the Czech society.¹

Another remarkable and serious phenomenon is the proportion of habitual offenders (recidivists) in the total of all known and prosecuted offenders. This proportion had a decreasing tendency during the first half of 1990´s (41% in 1991, 33% in 1993, 29% in 1995 and at this level it stabilised for some time). Only during some last years this proportion has been increasing again and now the ratio of recidivists and first-time offenders is about 1:1. It means that in the period 1989 – 1998 mostly people without previous criminal record provoked the growth of number of prosecuted offenders. An increasing number of at that time blameless people began to engage in crime. They originated from all age groups, yet there was a predominance of younger people. People of high qualification and organisational ability were among them as well. They probably created a core of the development of qualified „domestic“ organized and economic crime.

B. THE REASONS OF THESE TRENDS

The question emerges about reasons of this development. Jan van Dijk and Patricia Mayhew concluded in the study „Criminal victimisation in the industrialised world“ that high crime rate is simply the price that should be paid for the life in the rich, urbanised and democratic society.²

We must admit that the level of crime rate reached in the CR at the beginning of 1990´s was not an extraordinary one in comparison with the level of crime in Western European countries, i.e. developed, urbanised and democratic states. But there is still a question why we in the Czech Republic reached this level so quickly within 3 years under the situation when other indicators of economic and social development were not thus far comparable.

It means that we must take into account further substantive factors that without any doubt played their role. Most generally said we have to look for factors brought by the profound transformation of the society.

The basic transformation of economic system was connected with enormous property shifting due to wide and quick privatisation of state property and due to restitution of part of this property to the original owners or their descendants.

1 M. Martinkova /2007/: *Zkušenost obyvatel ČR s některými druhy trestných činů/Experience of Czech citizens with some delicts – results of victimological survey*, ICSP, Prague.

2 J. van Dijk, P. Mayhew /1993/: *Criminal victimisation in the industrialised world*.

Market economy was formed very quickly, almost by a helter-skelter way. The capital was redistributed and newly accumulated under the legislation being behind this development and being transformed rather *ex post* than *ex ante*. Institutional as well as personal transformation of law enforcement authorities and their overburdening caused the temporary weakening of their efficiency. Very strong population wave of youngsters born in 1974–1975 reached in the beginning of 1990's the age limit of penal liability that is 15 in the CR. Thus, many criminogenic factors met together in this time and each of them may be put under the criminological analysis.

All these factors were important. Moreover we may add another one. That is the influence of social consciousness affected by changes in the system of social values and patterns of behaviour.

We have to take into account the state of moral and legal consciousness of the society before the year 1989. In principal, power was superior to the law, which resulted in the biased application of law and thus in legal relativism and nihilism.

The informal social control nearly disappeared or it was confined to the own family circle. Moreover, the communist regime in the former CSSR nationalised nearly all the property exceeding the personal needs of people. This property thus lost concrete owners; it was designated as „all-people-property“ and became in fact anonymous. Through the time the relationship of people to this property became very loose.

A fundamental change of the political and socio-economic basis of social structure entered into this situation. What has collapsed was a system of daily life standards. The deep-rooted truths, personal everyday experience and routine rules of the practical behaviour were no more valid.

After 1989 the model of social success based on principle of competition and high performance, on the ability to be successful on market, on achievement of high material standard was emphasized. These goals were presented as desirable and positive ones for the new, democratic and market-oriented society. New social harmony should be created on the basis of assertion of individual interests³. It was the total contrast in comparison with the official model from the previous period.

This model itself can act as positive motivation for a significant part of population, but on the contrary it can operate as criminogenic factor if the effort to accomplish its demands is not regulated through moral and legal consciousness and turns into tendency to fulfil it for whatever price. The incapability to follow its demands may also marginalize certain social groups and cause their subsequent frustration especially if they compare their true situation to the highly positive and optimistic expectations of bright future and to the growing and more visible social differentiation. High level of expectations and aspirations based on the desirable model of social success in combination with relative impatience, eagerness, weakened moral norms and unfulfilled consumer aspirations from the previous period of socialist regime acted as a certain catalyser of antisocial behaviour. Not all people were capa-

3 J. Vláčil/1992/: Paradoxy české privatizace /Paradoxes of the Czech privatisation/, *Sociologické aktuality* 8–9.

ble to reach their goals and aspirations or to fulfil the new social model of success by the socially conform way⁴

Universality of new patterns doesn't need to be a significant advantage in case when new disposable means to follow them were not accessible to all social actors. The conformity cannot survive long without reward. If the high level of positive expectation meets problems in fulfilling them, the risk of socio-pathological form of solution is naturally growing.

C. CONCEPT OF ANOMIE

When we analyse the reasons of the crime rise we can remind the concept of anomie. The classical concept of E. Durkheim's theory is more or less recollected every time when the processes of transformation in the post-socialist countries including the Czech Republic are studied. It is obvious that standards and patterns of social behaviour suffered from disintegration as a result of these processes. Systems of social regulation and control were weakened.

From the point of view of this concept we may partly interpret the development of crime in the CR and probably in some other post-socialist countries as a result of following processes:

1. Crime as a product of the process of social disintegration that stems from the transformation of society. This disintegration manifests itself both in the form of disorganisation of social institutions and social relations and in the form of disorientation, i.e. as change of social values and patterns when the old ones became to be doubtful and faithless. This may explicate the part of criminality of youngsters and first time offenders.
2. Crime as a rational choice of adaptation strategy, i.e. as deliberate and intentional breaking of law. This behaviour stems from a rational evaluation of potential risk and benefit connected with opportunity offered by the new social situation (see Merton's concept of deviant behaviour as an innovative reaction in the frame of adaptation strategy and see the rational choice theory). This explanation may be adequate for criminality of new professional offenders – entrepreneurs in crime.
3. Crime as a routine activity being a common part of lifestyle. This behaviour is related to the subculture connected with classical social background of crime. Criminogenic potential of this background could be enhanced by the growth of social problems caused by transformation. This explanation may hold for the criminality of some marginal groups as of Romanies, part of migrants, homeless people, traditional criminals etc.⁵

4 M. Rezková /1992/: Možnosti uplatnění schopností před listopadem 1989, dnes a zítra /The opportunity to exert the personal abilities in 1989, today and tomorrow/, *Sociologické aktuality* 9.

5 G. Lubelcová/1998/: Kriminalita v kontexte sociálnej transformácie na Slovensku /Crime in the context of social transformation in Slovakia/- in: I. Radicova, *Vieme čo odmietame a vieme čo chceme? (Do we know what we depreciate and what we want?!*, SPACE, Bratislava, pp. 131–134.

D. THE ROOTS OF ORGANISED CRIME

Among some new forms of crime that emerged after or during transformation organised crime was very remarkable. Under the previous regime before the year 1989 the problem of organised crime was not in the Czech Republic (or in the Czechoslovak Socialist Republic) so prominent. The former economic, politic and power model and the relative isolation from the free world were not favourable for existence of classical forms of organised crime on a broader scale. Traditional organised crime activities (racketeering, drug trafficking, trafficking in human beings and arms, thefts of expensive cars, pornography business, illegal bets etc.) were too risky due to the police regime and especially not so lucrative because of a very limited market for the illegal goods and services. Therefore we cannot speak with regard to the Czech Republic about the classical organised crime and about criminal organisations of Mafia-type before 1989, neither domestic nor international ones.

Nevertheless, there were some domestic forms of crime, especially of the economic one (illegal exchange of foreign currency, import of some lacking kinds of commodities etc.) which demonstrated some features of organised crime and in spite of this were in certain sense tolerated by the regime officials. They were committed by the groups of perpetrators (e.g. the illegal exchangers of foreign currency operating mainly on the city streets in a very overt way and aside of the police interest) which were not very large in size but characterised by some structure of tasks, huge profits and sometimes by contacts with official power authorities (by the means of corruption or by providing some scarce goods or services including the „special“ ones. For example, prostitution itself was not mentioned in the Penal Code, but it was prosecuted as the so-called „parasitism“. In spite of that, however, the activities of nets composed of prostitutes, taxi drivers, receptionists in hotels etc. were tolerated and prostitutes working in hotels were used by the secret police as informers).

It means that even in the one-time CSSR there were manifestations of organised criminal activities and offenders that to some extent maintained contacts with law enforcement authorities, state and communist party officials, but they arose in a relative isolation without the international element. They were established upon a basis not comparable with the countries of the different social economic system and they did not develop into the extensive criminal organisations.

Also the so-called shadow economy in the former CSSR did not reach the extent comparable with the former USSR as concerns the level of organisation and the importance of economic and political influence. The shadow economy got mostly a form of mutual exchange of lacking goods and services (“nets of mutual favours“) in connection with the misuse of state property for personal purposes. These phenomena were very common and widespread, but it got rather a form of many minor deeds than the organised enterprising in a large scale.

E. AFTER THE CHANGE

As it was said the fundamental economic transformation was connected with the broad privatisation process of the state property and with a rapid establishing of liberal market. The motto of this process was that it is rather necessary to ensure its

speed than to slow it down by excessive control and application of strict legal provisions. It meant that the space for enterprising was opened but it opened also for illegal economic activities due to the insufficient control and the underestimation of strict legal framework of this process.⁶

The open economy and free and open society needs the opened borders. Therefore the restrictions of the movement of people, goods and money had to be abolished. Opening of economy and borders was of course the condition sine qua non for democratic changes of the society but in the same time it enabled the penetration of criminal activities and criminals from abroad. It is obvious that the CSFR or later CR has been conveniently situated between the states of European Union on the one side and the states of former socialist block on the other side. Czech territory is well accessible from the countries of former Soviet Union and from Balkan, there is a good possibility for transit, for the mobility of goods, capital and people. Consequently there is a good chance to misuse the territory of our state as a starting point for penetration from East to the countries of EU or to expand criminal activities to the other direction (for example the sale of stolen cars). In the same time the Czech Republic – as well as the whole European continent – has been afflicted by a strong stream of migration including the illegal one. Numbers of migrants crossing our territory have reached tens of thousands per year and the amount of foreigners staying in our territory also has been growing.

Our penal legislation was many times adjusted and the means for the effective combat against new forms of crime were only developed.

It may be concluded that after 1989 there were some risky factors that contributed to the penetration of cross-border crime and foreign organised groups and to the possibility of the rise of domestic forms of organised crime on the background of increasing crime rate in general.

F. THE DEVELOPMENT OF ORGANISED CRIME GROUPS

As it was stressed, under the previous regime there were some criminals committing crime by at least partly organised way. There were also people familiar with the forms of shadow economy, there were people who profited from such criminal activities and all of them suddenly got a chance to use or misuse new favourable situation to develop their activities.

Using the results of the expert inquiry and the case analysis we may now conclude that there are groups composed of the Czech citizens, which manifest some substantive features of organised crime. These groups are structured and hierarchical, they develop the systematic and planned criminal activity in order to gain the maximum profit. They are not very large in size and their criminal activities are rather specialised than the versatile ones.

6 See: V. Baloun, M. Scheinost /2002/: *Economy and Crime in the Society in Transition – the Czech Republic Case-* in: P.C. van Duyne, K. von Lampe, N. Passas (eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, pp. 43–60.

They develop their activities mostly in drug trafficking, thefts and smuggling of stolen cars and organising the illegal migration. Our research confirms – based on concrete cases – also trafficking in women and organising prostitution.

Because the expert inquiry has been regularly repeated each year we may now compare the findings since 1993. For a long time the theft of cars, organising prostitution and since 1994 also illegal production, smuggling and distribution of drugs have been most widespread. The extent of other activities has been variable in course of time. For example in years 1993–1998 theft of objects of art was at the top, we also noticed the step-by-step increase of different forms of financial and economic crime, corruption, computer crime, illegal production and smuggling of alcohol and tobacco products.⁷

Economic crime manifests itself in many different forms (tax frauds, embezzlement etc.). As an example we may notice cases of light fuel oils in 1990s'. They reached great extent, caused huge damage to the state and brought enormous profit for offenders. The modus operandi consisted in replacement of light fuel oil by declared naphtha. Profit was generated from the difference of prices and taxation of these products. These cases showed substantial features of organization, as division of tasks, planned and well organized activity, nets of suppliers, customers and distributors, international connection, use of corruption, but also competition conflicts and use of violence.

We cannot pass over the special phenomenon called „tunnelling“ that means in the broader sense the illegal activity against companies and plants of industrial, financial and commercial nature. By the matter of the fact it is the fraudulent operation which aim is to siphon off the property from the prosperous company by the concealed way. These operations are managed by persons that control this company (or bank, plant or other institution or property). Due to the fact that these persons may be the owners or joint owners, this operation might seem paradoxically to be an attack against own property, but its basic principle consists in the fact that at financial institutions as banks or investment funds the own property share which enables the control over all the institution is quite trivial in comparison with the total amount of administered property. It was widespread criminal activity.

There still remains the question whether the forms of economic crime should be classified as organised crime or as the sophisticated form of the so-called white-collar crime. It is question whether this phenomenon should be submitted under organised crime or simply the economic one – but in fact it is rather academic question.

We may conclude that organized crime in the CR does not consist in huge and numerous organizations arranged as monolithic pyramidal structures. Organizations are rather smaller, more flexible, operating or independently or on the basis of collaboration. The relation to abroad is apparent especially with regard to groups trafficking in drugs or organizing illegal migration. These groups are involved into international nets even if they are composed only from Czech people. It does not

7 M. Cejp et al. /2008/: *Obrana proti ohrožení společnosti závažnými formami trestné činnosti/ Defence against threats to society by the serious crime*, Prague, ICSP.

mean that Czech groups are directly managed from abroad but their linkage to international nets runs on economic base (supply and subsequent sale of goods, covering of concrete segment or sector on the route etc.).

It was documented that foreign groups with the international connection also occur in the Czech Republic. Criminal organisations operating in several states with multiple territorial links and with the leading link outside the Czech Republic were identified and analysed.

Some activities of foreign groups were facilitated because of the existing background of their compatriots living in our country. Except of smaller groups, big criminal organisations from abroad try to use the CR as a basis for a further expansion of their activities. Therefore they do not carry on overt criminal activities here but try to establish there their background using the legal way (investment, establishing companies and firms, purchase of the real estate etc.).

By experts, the proportion of foreigners in aggregate organised crime in the CR is approximately one half. The most represented nationalities are Ukrainians, Russians, Vietnamese, Albanians (especially from the Kosovo region) and Chinese. Behind these dominant groups we may find Bulgarians in decreasing quotient and Romanians in rising quotient.

To a lesser extent, the activities of Italian, Nigerian and Arabian offenders were registered. Criminal activities of people of some other nationalities are only marginal.

The activities of the groups from the former USSR can be observed at two levels. Higher level is represented by the activities of members of the medium links of large criminal organisations. They are not involved in any „visible“ criminal activity, but they are interested in establishing contacts, legal companies, in investment and financial operations. At a lower level, we can observe the activities of smaller criminal groups specialised in particular criminal activities (violent crimes, racketeering, organising prostitution and women trafficking, trafficking in arms, thefts and smuggling of cars, organising of illegal work etc.).

The Chinese activities are focused mainly on the organisation of illegal migration of their compatriots, on money laundering (network of restaurants, shops, trade companies) and trade contacts. The „visible“ criminal activities (racketeering, loan sharking, prostitution and relatively frequent violent conflicts) take place mostly inside the Chinese community with a clear effort to avoid conflicts with the outside environment.

The activities of Vietnamese take place on the whole Czech Republic and consist mainly in smuggling commodities and breaking trade marks and tax regulations. The effort to achieve an economic expansion is evident. Vietnamese groups have been also involved in organising illegal migration, illegal producing tobacco products and drugs (cannabis) and sometimes in trafficking in drugs.

Groups of Albanians from the Kosovo region are involved mainly in drug trafficking (heroin), in organising illegal migration, and in blackmailing and racketeering. The Italian activities whose linkage to the Italian organised crime (Camorra) is supposed have been targeted on building up contacts, investment and trade network consisting of legal companies.

Arabs have been active in the Czech Republic mainly in drug trafficking. However, people from the Kosovo took over the leading role and the Arabs mostly serve as dealers.

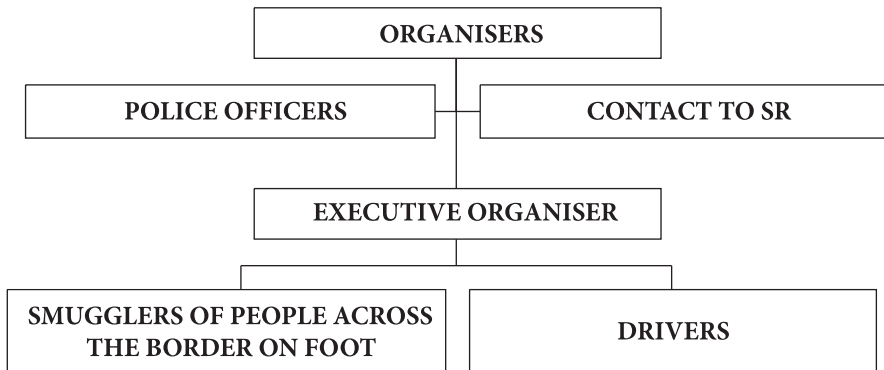
Nigerians appeared as a relatively new phenomenon on the drug market and their activities give evidence of a perfect organisation. But Nigerian activities could also be observed in the economic crime (financial frauds). Bulgarian citizens are involved in drug trafficking and organising prostitution. Before, their groups in the Czech Republic had specialised in car thefts and smuggling.⁸

There are diagrams illustrating the structure of some organised groups composed of Czech citizens but also of foreigners:

Figure 1

Section 163a - Participation in criminal conspiracy

Section 171a - Organising and facilitation of the illegal crossing of the state border



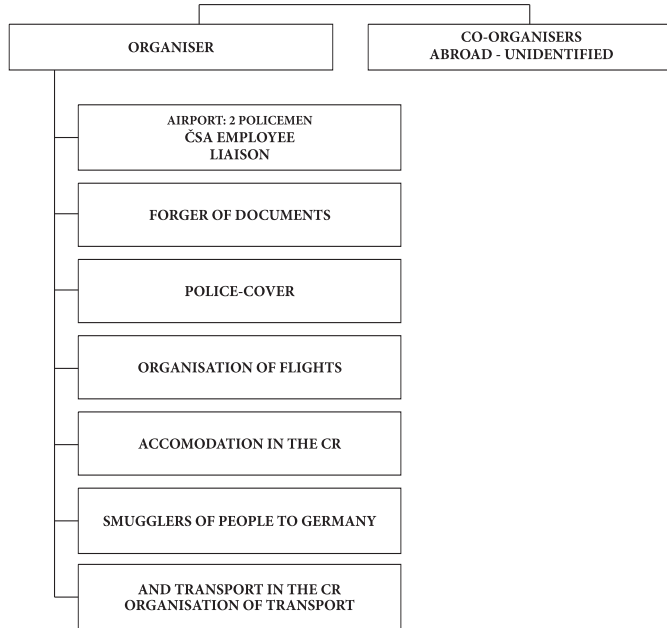
This group (16 persons were charged, of which four were foreigners) organised the illegal crossing of the state border between the Czech Republic and Slovak Republic and the subsequent transport of migrants through the Czech Republic, where they were then handed over to other groups or their transport was arranged to Germany and Austria. The refugees came from the Balkans and Asian countries. They were taken over from the agent who arranged contact with another, similar group operating in Slovakia. An indication of higher level organisation, apart from a clear division of tasks, covering activities, precautionary measures and also competition with other groups, was the link to two police officers, who passed information on the situation on the border and the state of patrolling. Criminal activity was lasted one-and-a-half years (as documented) and brought to the group profits in the rank of millions.

A relatively developed structure and penetration into official bodies is evident from the following case, which involved the illegal entry of migrants to the Czech

8 M. Cejp et al. /2008/: *Obrana proti ohrožení společnosti závažnými formami trestné činnosti/ Defence against threats to society by the serious crime*, Prague, ICSP.

Republic, their provision with forged and fraudulently altered documents and the

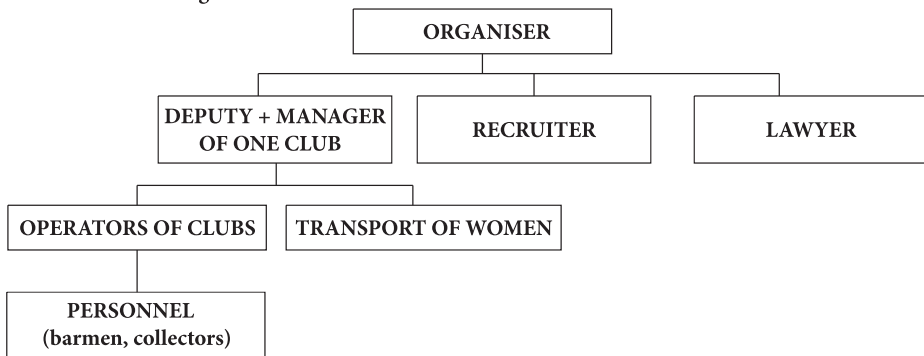
Section 163a - Participation in criminal conspiracy
 Section 158 - Abuse of a public official's authority
 Section 185 - Illegal possession of firearms



subsequent illegal transit across the state border to Germany.

Figure 2

Section 163a - Participation in criminal conspiracy
 Section 204 - Procuring and soliciting prostitution
 Section 246 - Trafficking in women



For comparison, we can offer the structure and characteristics of a group that organised the trafficking in women and prostitution.

Figure 3

This group was predominantly comprised of Bulgarian citizens. It was involved in trafficking women from Bulgaria and the Ukraine for prostitution in cross-border nightclubs in the Czech Republic, but also in their transfer to Germany. Czechs performed in the group only a supporting role (operators of nightclubs, barmen, drivers or carriers). A specific feature of this organization was the activity of a „recruiter“, who was responsible for recruiting women. He performed it through his wife and other assistants while serving a prison sentence of ten years in the Czech Republic for procuring and soliciting prostitution and for illegal possession of firearms. Member of the group was also a lawyer, who provided legal aid and communication within the group, including among its members in prison.⁹

According to the available information from the Czech milieu, the cores of all groups keep their ethnic integrity. The ethnic mixing takes usually place only at the lowest level of the organisation (group), i.e. at the level of executive functions.

Some ethnic groups are more open to co-operate with other ethnic groups (as e.g. people from the former Yugoslavia). Others, in dependence on their cultural, historical and language differences, strictly maintain the ethnic exclusiveness (Chinese and partly Vietnamese groups that typically seek to reach a maximal isolation from the Czech environment).

In the groups of foreign origin, Czechs ensure the services for persons who lead the groups (as advisers, lawyers, persons mediating contacts, dummy persons in companies) and, most often, they work at the executive level as ordinary members of the crew (couriers, smugglers, etc.). Czechs, however, are also sometimes in the position of customers who buy commodities and services supplied illegally by foreign groups.

G. THE RESPONSE OF THE CZECH REPUBLIC

The first governmental concept of the fight against organised crime was adopted in 1996 and updated in 1997 and 2000. It included a broad list of legislative and administrative measures. The updated concept took into account the evaluation of the Czech situation carried out within the project OCTOPUS II and the obligations included in the Pre-accession Pact. The conception was harmonised with the respective chapter of the National Programme of the Preparation of the CR for the EU Membership. It was emphasised that it is necessary to draft the appropriate legislative and organisational provisions for more effective confiscation of the proceeds of crime as one of key measures against organised crime. New concept was adopted in 2008.

9 M. Scheinost, S. Diblíková /2008/: Criminal conspiracy from the perspective of the Czech Republic – the legal framework, definition, prosecution, offenders. In: P.C. van Duyne, J.Harvey, A.Maljevic, K.von Lampe, M.Scheinost“, *European Crime Markets at Cross-Roads. Extended and Extending Criminal Europe*“.Wolf Legal Publishers, Nijmegen.

Generally speaking, the organised crime policy focused initially (in the mid-1990s) primarily on the adoption of necessary provisions in the penal and police law and on the better control of penetration of organised crime groups from abroad. Some special task units were established within the police forces.

Basic changes in the Criminal Code, Criminal Procedure Code and in the Police Law in relation to organised crime were adopted in 1995 by the law No.152/1995. The Criminal Code was amended by some new provisions, i.e. the crime of participation in a criminal conspiracy, the provisions on effectual repentance, the impunity of an undercover agent, the possibility of imposing a prison sentence on perpetrators of crimes committed for the benefit of a criminal conspiracy and, especially, the definition of so-called criminal conspiracy. Criminal conspiracy (since 1.1.2010 organised criminal group) has been defined as an association of several persons with an internal organisational structure, with a division of functions and distribution of activities, which is aimed at the systematic commission of intentional criminal activity.

Criminal Procedure Code was also amended in order to improve the protection of persons taking part in penal proceedings against organised crime (the possibility to conceal the identity of witnesses, i.e. anonymous witness, subsequently also the special Act on witness protection) and to facilitate the criminal prosecution of organised crime. This included, in particular, the possibility of the temporary postponement of criminal prosecution with the consent of the state attorney if it is needed for the effective investigation of criminal activity committed for the benefit of criminal conspiracy or of particularly serious crime; the substitution of consignment (as consignment containing narcotic substances, poisons, radioactive materials, counterfeited money, firearms, explosives etc.) that can be made by the police with consent of judge; the possibility of law enforcement authorities (state attorneys and judges) to ask for data within the given criminal procedure that are normally subject to the banking secrecy or tax proceeding; the preliminary seizure of property or its forfeiture or confiscation in dealing with request of foreign courts and authorities for legal assistance. The institute of interception of telecommunication was introduced into the Criminal Procedure Code in 1990; in 1995, it was only partly amended and it is applicable within the criminal procedure providing that very serious crime is prosecuted.

The amendment of the Police Act extended the scope of police special investigative tools. Besides the interception of communication it was the possibility to use an undercover agent (for detection of corruption, serious economic criminal activity and crimes committed for benefit of criminal conspiracy; such an agent must be a police officer and may be used with a consent of the respective judge) and a feigned transfer of objects (it means the feigning of a purchase, sale or other manner of transfer of an object whose possession generally requires a special permit or its possession is inadmissible).

Criminological research in the Czech Republic has focused on organized crime problems since the beginning of ninetieths. From the criminological point of view organized crime can be understood as systematic committing of organised criminal and associated activities. Criminal activities are involved in the structure of demand and offer in the society and they are primarily targeted on gaining maximum profit. Furthermore are accompanied by covering and security activities. Subject of these activities are

structured and hierarchical criminal groups or organizations based on the division of function and tasks and established for purpose of profitable criminal activity.¹⁰

As it concerns the possibility to fight against organised crime, to impair the criminal markets, to seize of proceeds of crime and to limit the chances for their reinvestment are considered to be most effective. It is of course a difficult way and application of these principles in praxis refers to many complications. Thereby the broad international concordance on the tools to fight against organised crime and effective international collaboration are more and more needed.

REFERENCES

- Baloun V., Scheinost M. /2002/: Economy and Crime in the Society in Transition – the Czech Republic Case– in: van Duyne P.C., von Lampe K., Passas N. (eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen
- Cejp M. et al. /2008/: *Obrana proti ohrožení společnosti závažnými formami trestné činnosti/ Defence against threats to society by the serious crime*, Prague, ICSP
- Lubelcová G. /1998/: Kriminalita v kontexte sociálnej transformácie na Slovensku /Crime in the context of social transformation in Slovakia/– in: Radicova I., *Vieme čo odmietame a vieme čo chceme? /Do we know what we depreciate and what we want?/*, SPACE, Bratislava
- Martinkova M. /2007/: *Zkušenost obyvatel ČR s některými druhy trestných činů /Experience of Czech citizens with some delicts – results of victimological survey/*, ICSP, Prague
- Rezková M. /1992/: Možnosti uplatnění schopností před listopadem 1989, dnes a zítra /The opportunity to exert the personal abilities in 1989, today and tomorrow/, *Sociologické aktuality* 9
- Scheinost, M. /2004/: Pojetí organizovaného zločinu a jeho vztah k dalším formám kriminality /Concept of organised crime and its relation to other forms of crime/, *Kriminalistika* 4
- Scheinost M., Diblíková S. /2008/: Criminal conspiracy from the perspective of the Czech Republic – the legal framework, definition, prosecution, offenders– in: van Duyne P.C., Harvey J., Maljevic A., von Lampe K., Scheinost M., “*European Crime Markets at Cross-Roads. Extended and Extending Criminal Europe*“.Wolf Legal Publishers, Nijmegen
- van Dijk, J., Mayhew, P. /1993/: *Criminal victimisation in the industrialised world*
- Vláčil, J. /1992/: Paradoxy české privatizace /Paradoxes of the Czech privatisation/, *Sociologické aktuality* 8–9
- Statistics of the Czech Police

10 M. Scheinost /2004/: Pojetí organizovaného zločinu a jeho vztah k dalším formám kriminality/ Concept of organised crime and its relation to other forms of crime, *Kriminalistika* 4, pp.257–272.

Miroslav Scheinost

Institut za kriminologiju i socijalnu prevenciju, Prag

TRENDOVI KRIMINALITETA I ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA U REPUBLICI ČEŠKOJ

REZIME

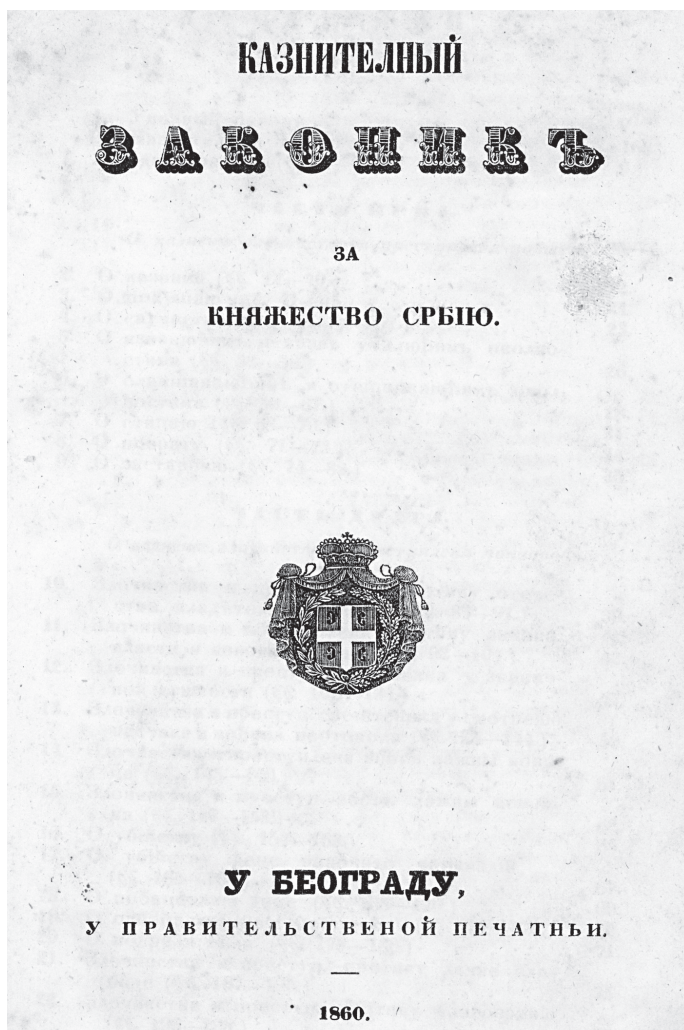
U Republici Češkoj je u periodu od 1990–1999. godine zabeležen kontinuirani porast stope kriminaliteta. Što se strukture dela tiče, najveći procenat, oko 82%, su činila dela imovinskog kriminaliteta što je znatno više u poređenju sa ranijim godinama kada je taj procenat bio skoro duplo manji. Povećan je i broj nasilničkih krivičnih dela a najveće štete su prouzrokovala dela ekonomskog kriminaliteta. Studije o žrtvama su pokazale da je u periodu 2002–2006. godine skoro 2/3 respondenata bilo viktimizovano nekim od krivičnih dela u pogledu kojih su bile prikupljane informacije. Razlozi za ovakve promene u pogledu stanja kriminaliteta u Republici Češkoj su brojni. Među njima treba pomenuti transformaciju ekonomskog i političkog sistema, proces tranzicije, veliki broj mladih ljudi koji je početkom 90-ih godina dostigao starosnu granicu krivične odgovornosti, slabljenje neformalne socijalne kontrole, usvajanje drugih vrednosnih orijentacija poput individualizma i finansijskog uspeha. Kao teorijsko objašnjenje može se koristiti teorija anomije E. Dirkhaim-a. Po njoj kriminalitet je rezultat socijalne dezintegracije i racionalnih odluka pojedinaca. Jedan od tipova kriminaliteta koji je došao do izražaja u ovakvim okolnostima je i organizovani kriminalitet. U socijalističkom sistemu mogućnosti za njegov razvoj su bile ograničene mada se mogu navesti neki oblici kriminalnih ponašanja koji su imali elemente organizovanog kriminaliteta (ilegalna zamena valuta ili ilegalan uvoz nekih vrsta roba itd.). Sa nastankom otvorenog tržišta i slobodnog kretanja ljudi, robe i kapitala stvorene su povoljnije mogućnosti za razvoj ovog tipa kriminaliteta a naročito imajući u vidu dobar geografski položaj Republike Češke. Kriminalne organizacije u ovoj zemlji nemaju karakter velikih piramidalnih struktura već su u pitanju manje fleksibilne grupe koje saraduju sa velikim kriminalnim organizacijama iz inostranstva. Pored Čeha, pripadnici kriminalnih organizacija su i stranci, uglavnom iz Ukrajine, Rusije, Vijetnama, Albanije itd. Na višim nivoima unutar kriminalnih organizacija je izuzetno važna etnička pripadnost (osim kod nekih stranaca, npr. sa prostora bivše Jugoslavije) dok suprotno važi za niže nivoe u organiziji. Upravo u tom segmentu ima najviše državljana Republike Češke. Prve mere u borbi protiv organizovanog kriminaliteta preduzete su 1997. godine. One su se uglavnom odnosile na donošenje i promenu pravnih normi u krivičnom zakonodavstvu. Definisan je pojam organizovane kriminalne grupe, omogućeno lakše gonjenje pripadnika kriminalnih organizacija, doneta su pravila o zaštiti svedoka, o privremenom i trajnom oduzimanju imovine, o prikrivenom isledniku itd. U Republici Češkoj su takođe od pojave organizovanog kriminaliteta sprovedena kriminološka istraživanja sa ciljem njegovog što efikasnijeg suzbijanja.

IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

150 GODINA OD DONOŠENJA KRIVIČNOG ZAKONIKA KNEŽEVINE SRBIJE

U ovoj, 2010. godini, obeležavamo 150 godina od donošenja prvog srpskog krivičnog zakonika – Krivičnog zakonika Kneževine Srbije od 1860. godine.

Криминальный (казни-телный) законикъ за Княжество Србию predstavlja jedan od prvih modernih evropskih krivičnih zakonika. Rad na njegovom donošenju otpočeo je 1855. godine, podstaknut idejom kneza Aleksandra Karađorđevića da je Srbiji potreban jedan „podpun Zakon kriminalni“, pošto ovaj „najsnažnije garancije podaje za obezbeđenje ne samo ličnosti, česti i slobode, pa i života pojedini građana, no i samoga reda i spokojsva zemaljskog“.¹ Obrazovana je komisija sa zadatkom da sačini projekat Zakonika, koja je nastojala da Projekat „udesi shodno potrebama i interesima knjaževstva Srbije, i duhu Naroda Srbskog, bez da se pri tom udalji od najnoviji naučni načela kaznitelnog prava i najbolji kaznitelni zakonika koji u drugim Evropejskim



Zakonik je odštampan u 100 originalnih primeraka i 2650 kopija, i stupio je na snagu po isteku šest nedelja od dana kada ga je Knjaz potpisao, 12. maja 1860. godine.

1 Navedeno prema: D. Nikolić /1991/: *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Niš, s. 67.

Državama postoje“.² Za uzor je uzet Pruski KZ iz 1851. godine, sa manjim uticajima drugih zakonika onog vremena,³ delom prilagođen prilikama u Kneževini. Nejasni su razlozi zašto je za osnov uzet baš Pruski KZ. T. Vasiljević u svojoj monografiji o Đorđu Ceniću, znamenitom srpskom pravniku XIX veka i autoru komentara Krivičnog zakonika Kneževine Srbije od 1866. godine⁴, objašnjava to time da je Pruski KZ bio najnapredniji krivični zakonik toga vremena, te da su autori Projekta, školovani u Nemačkoj, prusko zakonodavstvo najbolje poznavali.⁵ To je bio verovatan razlog,⁶ s obzirom da će Pruski zakonik za polazni tekst prilikom donošenja Krivičnog zakonika za Nemačko carstvo od 1871. godine koristiti upravo i nemački zakonodavac.

Krivični zakonik Kneževine Srbije ima četrdeset i pet glava sa 397 paragrafa. Prvi, uvodni deo Zakonika, obuhvata opšte pojmove i institute i utvrđuje sistem kazni sa posebnim glavama o: kaznama, pokušaju, saučasticima, izvinjujućim i kazn umaljujućim okolnostima, olakšavajućim i otežavajućim okolnostima, sticaju, povratu i zastarenju. Drugi deo obrađuje zločine i prestupe, podeljene po grupama prema objektu zaštite. Deo treći bavi se kažnjavanjem istupa. Zakonik je pisan govornim jezikom,⁷ uz uvažavanje krivičnopravne terminologije svog vremena.

dr Igor Vuković

2 *Ibid.*, s. 70.

3 T. Živanović uočava da je redaktorima pruskog KZ-a za ugled služio francuski Code Pénal, te je tako i srpski Krivični zakonik posredno usvojio trodeobu na zločine, prestupe i istupe. Vid. T. Živanović /1935/: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije. Opšti deo. I. knjiga*, Beograd, s. 85.

4 Đ. D. Cenić /1866/: *Обясненіе Казниіиелноіѣ законика за Княжесііѣво Србію*, Beograd, X+974+4 s.

5 T. Vasiljević /1987/: *Đorđe D. Cenić. Razvoj krivičnopravne misli u Srbiji XIX veka*, Beograd, s. 115.

6 Suprotno D. Nikolić /1991/: *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Niš, s. 186, koji nalazi da je Vasiljević ovakav zaključak doneo olako, s pravom ukazujući da je većina članova komisije izučavala pravo i u Nemačkoj i u Francuskoj. Ipak, teško se može sporiti da je prusko krivično zakonodavstvo onog vremena bilo najnaprednije u Evropi.

7 Interesantno je da se knezu Milošu jezik Projekta isprva uopšte nije svideo, tražeći da se tekst prepravi u celosti srpskim narodnim jezikom. Posao bi poveren M. T. Jankoviću i Đ. Daničiću. Iako je jezik bio svakom razumljiv, ipak nije bio primeren krivičnom zakonu, jer su mnogi tehnički termini bili prevedeni opisno, pa je na koncu Zakonik pre stupanja na snagu ponovo prepravljen i oslobođen stilskih uproščavanja (vid. D. Nikolić /1991/: *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Niš, s. 86).

Živko TOPALović

GRANIČNE MEĐE UMIŠLJAJA I NEHATA (nastavak)

Glava druga SADRŽINA VOLJE

Praktične potrebe iziskuju da se povuče jedna demarkaciona linija do koje ide umišljaj a od koje nastaje nehat. Umišljaj i nehat moraju se neposredno naslanjati jedno na drugo. Na onoj međi gde prestaje umišljaj, odmah nastaje nehat. Između njih ne može biti nikakvoga razmaka, prostora, u kome bi delanje bilo nekažnjivo. Ali obe ove forme lične krivice samo se graniče, a ne prelaze jedna u drugu. Jer, kad bi to prelaženje bilo moguće, tada bi u izvesnom slučaju jedna radnja istovremeno bila i dolozna i kulpoznna. Takva je situacija nemogućna, jer egzistencija dolusa bezuslovno isključuje kulpu, kao što i egzistencija kulpe bezuslovno isključuje dolus. Kad bi bilo drugojačije, onda bi se jedna posledica jednovremeno mogla i hteti i nehteti.

Da bismo mogli naći granicu kojom se svršava umišljaj a nastaje nehat, moramo ispitati u kakvim se raznovrsnim formama može pojaviti hotenje, uprav koje se sve posledice mogu hteti, šta ulazi u sadržinu volje.

Umišljaj je volja upravljena na ostvarenje posledice. Otuda je logičan zaključak da će umišljaja biti sve dotle dokle ima i voljnoga ostvarivanja posledica ljudskih radnji. Od toga momenta pak, od koga se više posledice ljudske radnje ne mogu svesti na ljudsko hotenje kao na svoju kauzu, prestaje umišljaj i nastaje nehat, a u izvesnim slučajevima i nekažnjivo delanje.

Hotena je, htela se samo ona posledica čija je prestava fungirala u kompleksu prestava koje su izazvale, opredelile akciju volje.

Ima prestava koje pozitivno delaju na naša osećanja te prema tome izazivaju odluku, hotenje da se dela na njihovome ostvarenju. Ostvarenje njihovo postaje cilj naše radnje, i ako mi taj cilj zaista postignemo, onda smo ostvarili ono što smo hteli.

U kompleksu prestava koje opredeljuju akciju volje, koje su motivi za njezin postanak, mogu se, po intenzivnosti svoga uticaja na odluku, razlikovati tri vrste: prestave koje direktno izazivaju odluku, prestave koje potpomažu odluku i prestave koje ne sprečavaju odluku.

Ima posledica koje su bitne za odluku volje. Kad ne bismo bili uvereni da će baš te posledice biti rezultat naše radnje, mi ne bismo ni delali. One su naš neposredni

cilj, prestava njihova je bila *glavni motiv* za postanak volje. Da nije nje bilo volja se ne bi formirala.

Ima, pak, posledica čije očekivanje pripomaže da se mi odlučimo na delanje, odobrovoljava nas na radnju. Ali neposredno njih radi mi ne bismo delali. Otuda prestave takvih posledica potpomažu kreaciju volje, ali bi se ona mogla stvoriti i tada kad takvih prestava u svesti ne bi bilo. Pošto takve prestave ipak doprinose postanku volje, nazivaju se one *pozitivni motori*. Na primer: polazak na put radi pronalaska severnoga pola, pri čemu se još može upoznati život necivilizovanoga sveta, ili uživati u večitoj polarnoj svetlosti. Ono što je izazvalo odluku volje, jeste pronalazak pola, ali upoznavanje života Eskima, ili uživanje u polarnoj svetlosti pomagalo je samo odluku volje. Radi Eskima i radi polarne svetlosti samo, mi se ne bi smo odlučivali na opasnu ekspediciju. Otuda je pronalazak pola glavni motiv, a ovi drugi sporedni ciljevi su pozitivni motori za postanak volje.

Među autorima je opšta saglasnost, da ove dve grupe prestava ulaze u sadržinu volje. Razlika u mišljenju nastupa kod treće grupe: prestava, koje ne sprečavaju odluku volje.

Ima posledica koje su nam ravnodušne ili koje su nam nemile, t. j. njihovo ostvarenje nema ni pozitivnoga ni negativnoga dejstva na naše osećanje, ili ono ima samo negativnoga dejstva. Prestave takvih posledica same za sebe nikad ne bi bile u stanju da izazovu jednu našu voljnu akciju, pošto mi za njihovo ostvarenje nismo nimalo zainteresovani. Ne osećamo nikakve potrebe za njima, te otuda nema sile koja bi poremetila inerciju kao prirodno stanje i celokupnoga ljudskoga života. Ali, ako su takve ravnodušne ili neželjene posledice vezane za željene, hotene, ako se bez jednih po našem svatanju ne može doći do drugih; ili, ako su prestave neželjenih posledica u svesti u nerazdvojnome kopleksu sa prestavama koje same sobom izazivaju odluku volje, onda na postanak volje dela taj kompleks *kao celina*, a ne odelito pojedini njegovi sastavci. Kako su u motornom kompleksu i prestave ravnodušnih ili neželjenih posledica, to onda i one *mog*u činiti sadržinu volje.

Za posledice čije su prestave izazvale odluku volje, te one čine sadržinu volje, velimo da su hotene, da se *hoće*. Ova se terminologija sa svim slaže sa pojmanjem u praktičkome životu. List pak ima donekle prava kad tvrdi, da je to nasilje prema običnome smislu reči kad se kaže da se „hoće“ i one posledice koje mi ne bismo želeli proizvesti. One se same za sebe *neće*, ali se *uzgred*, uz druge *hoće*. Logika je primorala da se za dva različita pojma stvore i dve reči: za glavne motive i pozitivne motore volje: hotenje (Wollen), za nesprečavajuće prestave: sahotenje (Mitwollen).¹ Ovu je terminologiju usvojio i Hipel, koji je misao Listovu vrlo oštro napao (Grenze 95.).

Radi praktičnih konzekvenaca moraju se bliže upoznati sve ove forme hotenja. Ali volja kao pojam jeste jedna filozofska apstrakcija. Mi smo voljom nazvali rezultat mnogobrojnih stvarnih činjenica u njihovu međusobnom delovanju. Stvarno je to, da mi imamo složenu konstituciju, čija se harmonija (nazvana zadovoljstvom) održava postojanim našim dodirom sa spoljašnjim svetom, iz koga mi dobijamo

1 Ja ne mogu u našem jeziku da nađem zgodan izraz za ovu misao. Ono što se direktno *hoće*, Nemci izražavaju sa *wollen*, a ono što se tek posredno, u kompleksu drugih posledica, *uzgred*, sa njima, ali samostalno ne, *hoće*, izražavaju sa *mitwollen*.

ono što nam je za harmoničan život nužno. Izvesni fakti u spoljašnjem svetu javljaju se kao naše potrebe. Ti su fakti željeni. Drugi fakti ne tangiraju harmoniju našega života i oni su nam ravnodušni, a treći tu harmoniju remete i oni su nam neželjeni. Fakti spoljnoga sveta su takođe realne činjenice. Do tačnih zaključaka možemo doći rasmatranjem međusobnoga dejstva te dve realne činjenice: harmoničnoga života i fakata u spoljnjem svetu. Iz njih će se uvek rezultirati naša volja. Volja upravo i nije ništa drugo nego momenat konkurencije ove dve realne činjenice.

I. ŽELJENE POSLEDICE RADNJE.

Prestave onih posledica čije se ostvarenje želi, čijem ostvarenju mi težimo, koje su cilj našega delanja, za celo su najaktivnije uticale na formiranje naše volje. Pozitivno se *hoće* sve one posledice kojima smo *težili* pri radu i čije smo ostvarenje *želeli* u momentu preduzimanja radnje. Kad smo god ostvarili jednu takvu posledicu, mi smo je bezuslovno ostvarili *umišljeno*.

Kao karakteristična crta za umišljaj, ovde je od važnosti onaj intimni kauzalni odnos između volje i posledice. Bez važnosti je sa koliko smo mi izvesnosti očekivali nastupanje posledice². Mi smo mogli smatrati za sigurno da će posledica nastupiti. Bilo to naše držanje tačno ili netačno, ipak je ono karakteristično za t. zv. *dolus directus*. Ali mi smo mogli držati nastupanje posledice i samo za moguće ili verovatno, pa čak i više neverovatno. U takome slučaju ne može se odreći mogućnost postojanja volje. Ljudi mogu hteti, želiti i starati se da postignu i ono što im izgleda neverovatno. I baš u koliko je neverovatnije nastupanje željene posledice, u toliko je veća energija volje da se ona postigne. Za ostvarenje posledice za koju smo sigurni da će nastupiti, nikad ne vršimo toliki napon intelektualne i fizičke snage, koliko za ostvarenje posledice u čije nastupanje nismo sigurni. Može se, dakle, hteti ona željena posledica *čije se nastupanje drži samo za moguće*.

Hagen (*Vorsatz* 168.) veli da se ugodna posledica, koja nije neposredni cilj delanja već samo pozitivni motor, *želi*, a ne *hoće*. Isto je tako i sa udaljenim mogućnim posledicama. One se baš zbog te udaljenosti samo *žele*. Ova primedba nije tačna. Pojamna razlika između hotenja i želenja, kao što je Bar tačno primetio, jeste u tome, što mi *hoćemo* ono za čije nastupanje smatramo kao kauzalno dejstvovanje svoga Ja, a *želimo* i ono što nam je ugodno, ali na čiji postanak kauzalno ne delamo. Prestava sporedne posledice prouzrokuje našu volju i naše delanje, mi se staramo za njeno ostvarenje, a tako je isto i sa udaljenim mogućnim posledicama. Otuda su sve one predmet našega hotenja.

Kad je vinovnik jednovremeno težio da ostvari od više mogućih posledica samo jednu, onda, ako mu je svejedno koja će to biti, *dolus* se zove *alternativus* (na pr. idu nekoliko ljudi u redu jedan pored drugog. Pucam da ubijem ma koga – vojnika na pr. u streljačkom nizu); ako je pak vinovnik u prvom redu želeo jednu, pa tek ako nju ne ostvari, drugu posledicu, onda je u starijem zakonodavstvu i literaturi govoreno da postoji *dolus eventualis*. Ovaj je pojam međutim sasvim napušten i danas se pod *eventualnim dolusom*, kao što ćemo docnije videti, razume nešto drugo.

2 Da se ovo ne bi rđavo razumelo, nužno je da odmah primetimo, da se o krivičnom delu može govoriti samo tada, ako je ostvarenje volje bilo u jednoj radnji, koja je stvorila bar opasnost za povredu pravnoga dobra. Nema li toga, vinovnikova je volja krivičnopravno indiferentna.

II. NUŽNE POSLEDICE RADNJE.

Sa posledicama kojima težimo i čije ostvarenje želimo, te ih prema tome nesumnjivo *hoćemo*, mogu biti tesno i nužno vezane druge posledice, koje mi ne bi želeli, pa ih same za sebe ne bi ni hteli. Prestave tih posledica prema kojima smo ravnodušni i koje su nam čak i neprijatne, nisu stvorile akciju naše volje. Otuda mi njih same za sebe nećemo. Ali one čine jedan nerazdvojan kompleks sa posledicama koje želimo i koje hoćemo, i koje su bile rešavajući motor naše volje. Iz toga kompleksa mi neprijatne posledice ne možemo da izdvojimo. Mi moramo hteti ili sve ili ništa. Kad mi uz željene ostvarimo i sa njima nerazdvojno skopčane neželjene posledice, onda smo mi nesumnjivo hteli i jedne i druge. Da bismo hteli indiferentne i neželjene posledice, koje su tesno vezane sa željenim posledicama, nužno je da smo ih znali, da su u našoj svesti konfigurisale njihove prestave u momentu formiranja akcije volje.

Van svake je diskusije ovo tvrđenje kad je reč o nužnim sredstvima za postignuće cilja. Ma kako da su sredstva sama za sebe neprijatna, ipak ko hoće cilj mora hteti i sredstvo. Gazda od kuće može dobijati kiriju stana samo tako, ako besposlenog radnika izbací iz stana. Ma koliko da mu je neprijatno ostaviti siromašnu porodicu na ulici, ipak on to mora *hteti*, ako hoće da postigne cilj: da mu kuća donosi prihoda.

Sredstva za cilj hoće se ne zbog svoga pozitivnog delanja na formiranje volje, jer bi ona češće sama za sebe baš negativno delala, već usled njihove *nerazdvojne sprege sa ciljem*. Otuda u svima slučajevima, i kad nije reč o sredstvima, gde se god jedna posledica pozitivno hoće a sa njom je nužno vezana druga posledica, hoće se i ta druga posledica, pa ma ona sama za sebe bila neprijatna. Naravno, u svakom slučaju željene posledice po intenzivnosti svoga dejstva uvek preteku neželjene, jer kad bi bilo obratno, ne bi ni došlo do odluke volje.

Protivnik tvrđenja da se nužne neželjene posledice radnje hoće jeste Huter (Hippel, Grenze 90.). On priznaje da je obeležje umišljaja hotenje posledice. Ali to hotenje može biti dvojako. Čovek može hteti da *proizvede* (Herbeiführen-Wollen) jednu posledicu, ili da je primi, podnosi, *otrpi* (Hinnehmen, Ertragen, Dulden-Wollen). Ovo razlikovanje nije tačno. Proizvođenje jedne posledice može da se postavi na suprot njenom *primanju*, podnošenju, ali tada to znači ovo: proizvedena je posledica koju smo mi ostvarili, na njen postanak kauzalno delali; primljena je posledica koju je proizveo neko drugi ili je ona iz prirode postala, ostvarila se dakle jednim od naše ličnosti odvojenim kauzalnim tokom. Ali čim smo mi stvorili ma samo jednu neposrednu pogodbu za nastupanje posledice mi smo je tada prouzrokovali, proizveli, pa prema tome i hteli, a ne samo primili, otpeli.

III. DOLUS EVENTUALIS.

I. Kad mi direktno delamo na ostvarenju jedne posledice ali predviđamo da može nastupiti i neka druga nama *indiferentna* ili *neprijatna* posledica, koja *nije nužno vezana* za posledicu što je želimo, onda može li se ta eventualna posledica *hteti*? To pitanje je suština eventualnom dolusu a u isto vreme krajnja međa prostiranja ljudskoga hotenja.

Odlika je eventualnog dolusa ovo:

- a.) da mi težimo ostvarenju jedne posledice, ali da predviđamo da pored te ili mesto te mogu nastati još i druge posledice.
- b.) da mi ne predviđamo izvesnost nastupanja tih drugih posledica, već samo mogućnost, verovatnost; i
- v.) da mi te druge posledice, koje mogu nastupiti ne želimo, već su nam one indiferentne, ili su nam čak i nemile. Otuda nam je pravo ako one ne nastupe, ili bi čak želeli da ne nastupe.

Ako te moguće, eventualne posledice, koje predviđamo, ipak nastupe, onda, jesmo li ih ostvarili določno? Dolusa će biti ako su te posledice ostvarene voljno. Otuda se ovo pitanje preobraća u drugo: je li moguće hteti i one posledice koje nisu nužno vezane sa željenima, a koje same po sebi ne želimo?

Opšta je saglasnost, gotovo, u literaturi krivičnoga prava da se u ovakvome slučaju posledica *može hteti*, ali ne *mora*. Otuda, kad se posledica *hoće* postoji eventualni dolus, a kad se posledica *neće* onda postoji svestan nehat. Zato na ovome polju leži granica između umišljaja i nehata.

U literaturi se češće veli kako vinovnik hoće posledicu samo „eventualno“, „uslovno“, „tek ako ona nastupi“. Po tome bi onda eventualni dolus bio jedna osobita forma lične krivice. Razlikovao bi se od običnoga umišljaja po tome što se kod ovoga posledica hoće *pre* njenoga ostvarenja a kod eventualnoga dolusa tek na slučaj ostvarenja, dakle posle njega.

To je pogrešno. I kod eventualnoga dolusa hotenje posledice mora postojati pre njenog ostvarenja. To hotenje, volja, nije ništa drugo već jedna impulsivna psihološka akcija koja izaziva pokret mišića i preko njega stvara posledicu. Volja je uzrok posledici i otuda ona kao uzrok bezuslovno i u svakome slučaju mora egzistirati pre posledice. Kad se, međutim, reče da vinovnik posledicu hoće tek ako ona nastupi, onda se tim tvrdi jedna logična nemogućnost: da posledica postoji pre uzroka. Ili još gore: da se eventualna posledica pre njenog ostvarenja istovremeno i hoće i neće. I to je logična nemogućnost. Hotenje znači egzistenciju volje, nehotenje znači neegzistenciju volje. Nešto ne može jednovremeno i egzistirati i neegzistirati u stanju mira svaćeno.

Volja kao psihičko raspoloženje ne može zavisiti nimalo od nastupanja ili nenastupanja jedne materijalne činjenice kao što je posledica. Nastupi li posledica, onda se ona htela još ranije. Ne nastupi li pak, onda je akcija volje ostala u pokušaju, čija će kažnjivost zavisiti od toga da li egzistiraju potrebni elementi kažnjivoga pokušaja. Volja pak u oba slućaja ostaje ista.

Prema tome, eventualni dolus nije nikakva naroćita forma lične krivice, već je i on, u nebitnim elementima, varijabilan, obićan dolus, jer mu je suštastveno obeležje hotenje posledice.

Za pojam ovoga dolusa upotrebljuju se u literaturi najrazlićitije reći: „Pristanak“, „dobrovoljan prijem“, „opravdanje“, „saglašavanje“, „usvajanje“, „raćunanje sa mogućnošću nastupanja posledice“ itd.. ili kako Frank kaće: vinovnik razmišlja pa se odlućuje: „najzad pravo mi je baš ako i ta posledica nastupi“. Vinovnika ne može

da zadrži od delanja predviđanje protivpravne posledice. Ona ne može da bude rešavajući otporni motor kreaciji volje, te on, vinovnik, ceneći više svoje zadovoljenje, svoj interes nego pravni poredak, preduzima radnju i proizvodi posledicu.

Sve su ovo opisi koji su vrlo korisni, jer sudiji daju mogućnosti da u konkretnome slučaju uvek donese pravilnu odluku. Kad se jedan pojam, jedna pravna ustanova, pravilno razume, pa ma mi ne našli dovoljno tačnih reči za njegovo definisanje, to za praktičan rad u pravosuđu neće biti od štete. Težina je definicije u njezinoj generalnosti. Sa konkretnim slučajem je vrlo lako operisati.

Ali ako pojam eventualnog dolusa treba da se utvrdi kao naučni pojam, onda se mora pokazati njegova psihološka osobenost, koja ga odvaja od ostalih oblika dolusa. Još više, mora se pokazati psihološka mogućnost da se može hteti jedna posledica koja je sama za se otporni motor kreacije volje, a nije nužno vezana za pozitivne motore kreacije volje. Tu nam mogućnost pruža Frankova formula, o kojoj će se niže govoriti.

Protivnici pojma eventualnog dolusa jesu *Bar* i *Štos*. Obadva oni postavljaju definiciju volje iz koje posle deduciraju sadržinu njenu. Suština je volje *težnja* da se ostvari stanje koje se predviđa. Volja je takvo duhovno stanje u kome čovek teži da ostvari posledicu, koju predviđa i za koju misli da je svojom akcijom može proizvesti. Nešto hteti znači na ovaj način nečemu težiti. Umišljena je samo ona posledica koja je tako ostvarena. Gde nema težnje za posledicu, tu nema ni njenog hotenja. Prema tome voljne su, hoće se samo one posledice, kojima smo težili i samo one. Ipak *Bar* priznaje još jednu grupu posledica koje čine sadržinu volje. Te su posledice *nužno vezane* za željene posledice. Takve se posledice uzgredno hoće (*mitwollen*). U eventualni dolus pak dolaze ravnodušne i neželjene posledice za kojima se težiti ne može niti se one mogu hteti. Otuda je ovaj oblik dolusa nemogućan.

Pristalice eventualnog dolusa mešaju dve stvari: umišljaj povrede (*Verletzungsvorsatz*) i umišljaj zagrožavanja (*Gefährdungsvorsatz*). Neistinita je veštačka postavka da se kod eventualnoga dolusa vinovnik saglasio sa posledicom. U stvari tu nikad nema hotenja posledice, povrede (*Verletzung*) već hotenja ugrožavanja toga pravnog dobra, stvaranja opasnosti za njegovu povredu (*Gefährdung*). Kad ja znam da će iz moje radnje, kojom hoću da povredim jedno pravno dobro, vrlo lako proizaći povreda i drugoga pravnoga dobra, onda ja u istini hoću dvoje: prvo, da povredim jedno pravno dobro, drugo, da stvorim opasnost povrede, da ugrozim drugo pravno dobro.

Pojam „primiti“, „saglasiti se sa posledicom“ psihološki je netačan, veli *Bar*. Nema nikakvih međustupnjeva između ugodnoga, neugodnoga i ravnodušnoga. Kakav je to naročito oblik hotenja „saglasiti se“?

Ma kako ove primedbe imale u sebi unutrašnje logike, ipak one nisu u stanju da pokažu netačnost pojma eventualnog dolusa. Hipel sa svim pravilno primećuje, (*Vorsatz* 513.) da je pre svega netačna metoda Barovoga ispitivanja. On je najpre postavio jednu konstantnu definiciju volje, pa je iz nje dedukovao sadržinu volje, t. j. utvrđivao koje se posledice mogu hteti. Valjalo je, međutim, poći drugim, induktivnim putem: ispitati od kojih su posledica prestave fungirale u svesti u kompleksu prestava koji je izazvao akciju volje. Od pojedinačnoga valja ići opštem;

definicija se postavlja tek kad se najpre utvrdi koji sve elementi treba njome da budu obuhvaćeni. Bara je izdala njegova proizvoljna definicija. Jer ako se samo željene posledice mogu hteti, onda se u njegovu definiciju ne dadu uvesti i posledice nužno vezane sa željenim, pošto one same nisu željene, nisu one za kojima se žudi. To je Bar uvideo, pa je i sam usvojio pojam uzgredne hotičnosti (Mitwollen), t. j. tvrdio je da se u kompleksu željenih hoće i sa njima nužno vezane neželjene posledice. Ali tim je uništen jedan princip: ne govori se više o posledicama per se hotenim, nego o kompleksu koji je izazvao akciju volje. A u tom kompleksu mogu biti ne samo nužno, već i eventualno, moguće, skopčane posledice sa željenima, ravnodušne i neželjene. Tada se i one mogu hteti. To je „saglašavanje“, uzgredno hotenje.

Razlikovanje na umišljaj povrede i umišljaj zagrožavanja jeste samo igra reči u koliko je govor o umišljaju. Umišljaj je jedno psihičko stanje, *psihički odnos vinovnika prema ma kakvoj posledici njegove radnje*. Taj karakteristični psihički momenat je uvek isti, gde ima umišljaja. Posledice radnje, za koje pitamo da li su umišljeno proizvedene, mogu biti različite, ali to razlikovanje nema nikakvoga značaja. *Umišljaj* povrede upravljen je na povredu, *umišljaj* zagrožavanja na zagrožavanje. Psihički je momenat oba puta isti, a razlikovanje je samo u spoljnom, materijalnom svetu. Duhovni odnos vinovnika prema povredi koju je hteo, apsolutno je isti sa duhovnim odnosom prema zagrožavanju koje je hteo. Ako bi se po posledicama radnje činila razlika među umišljajima, onda to ne bi mogao biti jedan genetički pojam, već bismo imali onoliko umišljaja koliko ima i krivičnih dela.

II. Ranije je pokazato da kad se jedna posledica, ravnodušna ili neželjena, predviđa kao mogućni rezultat radnje može se ona hteti, a može se i nehteti. Ona se hoće ako je aktivno uticala na akciju volje, a neće se ako nije aktivno uticala na akciju volje. U prvom će slučaju postojati eventualni umišljaj, a u drugome nehat. Kad ćemo reći da je prestava takve posledice aktivno delovala na postanak volje?

Frank je (Z. X. S. 169.) dao za određivanje eventualnog dolusa jednu empiričku formulu. Ta formula treba da pokaže kad se predviđane kao moguće indiferentne ili neželjene posledice mogu pravno tretirati onako isto kao i željene. Formula glasi: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen, erfüllt den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines ausschlaggebenden kontrastirenden Motivs gehabt hätte.“ (Predviđanje posledice kao moguće, dovoljno je za pojam umišljaja tada, kad ni predviđanje posledice kao izvesne ne bi vinovnika uzdržalo, ne bi bilo jedan rešavajući otporni motiv).

Hipel (Gränze 56–59.) je najsjajnije analizirao ovu formulu i u literaturi je odbranio i od svojih protivnika i od svojih pristalica. Kao što će se videti, ona je neobično podesna za objašnjenje eventualnog dolusa po teoriji volje. Psihološki temelj Frankovoj formuli jeste utvrđena pretpostavka: da su umišljeno ostvarene sve one predviđene posledice čije je nastupanje vinovnik držao za neizbežno. Kad je pak posledica predviđena samo kao mogućna, onda je sumnjivo da li je odnos svesti prema posledici bio takav, da je za pojam umišljaja dovoljan. Ako bi se dokazalo da je u konkretnome slučaju ovo predviđanje mogućnosti posledice na

psihu vinovnikovu ostavilo isti utisak kao god i predviđanje izvesnosti onda je samo predviđanje mogućnosti dovoljno za pojam umišljaja. Da li je postojao takav utisak na psihu, po Frankovoj formuli vidi se iz odgovora na ovo pitanje: da li bi vinovnik isto tako radio kad bi posledicu predviđao kao izvesnu, nužnu? Ako bi on isto tako radio, onda se zaključuje: prestava mogućnosti imala je in concreto isto dejstvo kao i prestava nužnosti. Frankova formula, dakle, veli: 1. *materijalno*: prestava mogućnosti posledice dovoljna je za umišljaj tada kad je ona u konkretnom slučaju za psihičko držanje vinovnikovo imala isti značaj kakav bi imala i prestava nužnosti posledice. 2. *procesualno*: da li je taj značaj postojao zaključuje se odgovorom na pitanje: bi li vinovnik tako radio i onda da je posledicu predviđao kao izvesnu?

Formula počiva na pretpostavci da se umišljeno ostvaruju sve posledice koje su predviđene kao neophodne posledice radnje. A zašto se te posledice ostvaruju umišljeno? Tek odgovor na to pitanje daje pojam umišljaja. Hipel veli: Zato što se te posledice *hoće*.

Frank, tvorac imena teorije prestave, (Zeitschr. X. S. 129.) postavio je jednu formulu koja neposredno počiva na teoriji volje. Ta formula suprotna je Frankovoj definiciji umišljaja. Po formuli: vinovnik predviđajući posledicu kao mogućnu može delati i umišljeno i neumišljeno. Umišljeno dela tada ako bi isto tako radio i kad bi izvesno znao da će posledica nastupiti, a neumišljeno ako bi na slučaj saznanja izvesnosti drugačije delao. Međutim, ako je, po Frankovoj definiciji, umišljaj saznanje (predviđanje) obeležja krivičnoga dela, onda toga predviđanja *uvek ima* kad se posledica predviđa kao mogućna, te se ne može da učini razlikovanje koje po formuli treba učiniti. Ako se pak za umišljeno predviđanje ima jedan stupanj izvesnosti očekivanja, onda pri predviđanju posledice kao moguće toga u opšte nema, ili je stupanj izvesnosti isti i za umišljeno i za nehatno delanje. Tako se opet ne dá izvršiti podela po formuli. Primena Frankove formule može se izvršiti samo tada, ako se usvoji teorija volje, pa se reče: ako prilikom predviđanja mogućnosti posledice nju vinovnik *hoće*, on tada dela jednako kao kad bi predviđao da ona mora nastupiti. Ako pak on nju *neće*, onda to znači da kad bi bio uveren da će posledica sigurno nastupiti, kad se ne bi zavaravao nadom da će je izbeći, drukčije bi delao, t. j. odustao bi od radnje. Od početka do kraja, dakle, Frankova formula leži na teoriji volje.

Frankova formula našla je gotovo opšti prijem. Njome se služi i List (Lehrbuch 172.) i nemački carevinski sud (Hippel, Vorsatz 499.), a protivljenja su samo epizodična.

Ova formula, zacelo, daje nam mogućnosti da odgovorimo kad postoji dolus eventualis. Kad mi pri ostvarivanju jedne posledice predviđamo da je vrlo moguće da iz naše radnje nastupi i druga posledica, koja nam je ravnodušna ili nemila, onda smo mi krivi i za tu drugu posledicu, s toga što prestava njena nije bila otporni rešavajući motiv našoj volji, t. j. što nas ona nije uzdržala od delanja. Posledicu na čijem ostvarenju delamo mi nesumnjivo hoćemo. Mi dalje vidimo da se uz tu željenu posledicu može vrlo lako prilepiti i neka druga koju ne želimo. Naša je dužnost, i to pravni poredak očekuje od nas, da u tom slučaju, ako onu mogućnu posledicu nikako nećemo, odustanemo u opšte od delanja, dakle, i od ostvarenja željene posledice. Kad mi to nećemo, kad po svaku cenu hoćemo da delamo, da bi ostvarili

prvu, onda mi u stvari hoćemo obe posledice i onu koju želimo, nju direktno, i onu koju ne želimo, nju indirektno. (Mitwollen).

U ovome se smislu izjasnio i 24. skup nemačkih pravnika govoreći o eventualnom dolusu. Odluka glasi: „Kad vinovnikova volja nije bila direktno upravljena na jednu posledicu, ali je on nju ipak predviđao kao mogućnu, onda će mu se ona uračunati kao umišljeno ostvarena tada, ako je on taj učin (Tat) hteo baš i sa ovom posledicom. – Isto tako će vinovnik, koji nije znao za jedan bitni element krivičnoga dela, ali ga je smatrao za mogućan, biti osuđen za umišljenu radnju, ako je on nju hteo baš i da postoji ono bitno obeležje.“

U ovom slučaju obe posledice, i željena i mogućna neželjena, čine u našoj svesti jedan nerazdvojan kompleks. One postojano idu jedna uz drugu i kao celina delaju na postanak volje. Prestave posledica, ravnodušnih ili neželjenih, koje su nužno vezane za željene, takođe su u kompleksu sa željenima. Ali ove to *uvek moraju biti*, pa se takve posledice *uvek moraju hteti*. Međutim, prestave samo mogućih posledica *mogu*, ali *ne moraju biti* u kompleksu sa prestavama željenih posledica, te se otuda ove posledice *mogu*, ali *ne moraju hteti*. Evo zašto.

Kad se jedna posledica smatra samo za mogućnu, onda vinovnik koliko god da drži da će ona nastupiti, toliko isto drži i da neće nastupiti. U oba pravca postoji samo očekivanje: nada na nastupanje i nada na nenastupanje. U izvesnim slučajevima može ova *nada* da posledica *neće* nastupiti biti *odlučujući motiv za akciju volje*. Ja predviđam da posledica može nastupiti i ja nju neću. Kad bih izvesno znao da će ona nastupiti, ja bih odustao od svake akcije. Ali ja se nadam da posledica neće nastupiti i ta nada odlučuje mene na delanje. Ako sad posledica ipak nastupi, ona ona nikako nije proizvod moje volje već moga lakomisenoga shvatanja. Kad nema volje onda nema dolusa, već u takvom slučaju postoji samo svestan nehat. Tada prestave željene i eventualne neželjene posledice ne delaju udruženo na postanak volje, već na protiv, delaju udruženo prestava željene posledice i prestava da neželjena posledica *neće* nastupiti.

Ali ako nada da posledica neće nastupiti nije rešavajući motiv akcije moje volje, već ja hoću da delam pa nastupila ta eventualna posledica ili ne, onda ja u stvari i nju hoću. Prestava njena je tada u kompleksu sa prestavom posledice koju hoću, i ja se odlučujem za ceo taj kompleks, za obe posledice ili protivu obe. Tad se i eventualna posledica ostvaruje voljno, pa prema tome i doložno. Ovakvo podvajanje nije moguće kod željenih posledica koje smatramo za nužne, neizostavne posledice naše radnje. Prestave su njihove uvek nužne u kompleksu prestava željenih posledica, te se prema tome uvek *hoće*. Posledica kojoj se teži i koja se želi, ne mora uvek biti protivpravna ili kažnjiva. To može biti i kakva nekažnjiva posledica, koja za učinioca prestavlja kakav interes. Ali uz ostvarenje toga interesa može se vezati eventualna mogućnost nastupanja jedne protivpravne posledice. Na pr., seljak sumnja da je njegova krava bolesna, ma da se to na prvi pogled ne može zaključiti. On tu kravu proda kasapinu, tvrdeći da je zdrava. Kad je ona zaklana, lekar posle brižljivoga ispitivanja odluči da se meso odbaci, jer je vrlo verovatno da je bolesno. Kasapin je na taj način oštećen i tu oštetu seljak je predviđao kao mogućnu. Ako je ona kažnjiva, onda postoji eventualni dolus kad je seljak hteo kravu bezuslovno da

proda, pa imao kasapin štete ili ne. Bila bi pak svesna kulpa, tada kad bi se seljak nadao da lekar neće zabraniti prodaju mesa, jer je više verovao da krava nije bolesna. Da je to znao sigurno je ne bi prodao.

Dolus eventualis postoji tada kad je vinovniku zajedničko nastupanje željene i protivpravne neželjene posledice bilo milije od nenastupanja zadovoljenja njegovih interesa. Na protiv, postoji nehat kad je nada da protivpravna posledica neće nastupiti bila rešavajući motiv za preduzimanje radnje (Hippel, Vorsatz, str. 506.).

Do ovoga smo zaključka došli primenom Frankove formule. Ona je psihološka osnova eventualnog dolusa. Ima autora koji spore psihološku tačnost formule. Na to se moramo obazreti, jer ako Frankova formula nije psihološki tačna, onda celo učenje o eventualnom dolusu počiva na lažnoj osnovi.

Tirsi (Hippel, Grenze 114.), Bar (Z. 18. S. 550.) i Vajnrh (Z. 15. S. 823.) tvrde da je Frankova formula netačna s toga što ona radi sa hipotetičnim psihičkim elementima. On pretpostavlja da je nekad jednako psihičko raspoloženje kad se posledica predviđa samo kao mogućna i kada se predviđa kao izvesna. Ta dva stanja, međutim, nikad ne mogu da stvore istovetno psihičko raspoloženje. Kad posledicu predviđa samo kao mogućnu vinovnik se nada da ona neće nastupiti, te je on tu *manje hoće*, nego kad je predviđa kao izvesnu. Nadalje, u slučaju izvesnosti vinovnik više razmišlja o posledici. On je upoznaje sa svake strane, uoči bolje njezine za njega prijatne strane, te je zbog toga opet *više hoće* nego kad je na slučaj mogućnog očekivanja predviđa samo u opštim konturama.

Netačno je razlikovanje na posledice koje se više ili manje hoće. Za pojam dolusa postoji jednostavno hotenje. Pita se samo: da li je prestava te posledice uticala na formiranje akcije volje. Jače ili slabije njezino dejstvovanje, pozitivno ili negativno (ne sprečavajući) sve jedno je. Nikakvu razliku ne može da čini očekivanje da posledica ipak neće nastupiti. Eventualni se dolus karakteriše time da ovo očekivanje, ova nada nije bila odlučujući motor za akciju volje. Ova je nada bez ikakvoga praktičnoga dejstva. Otuda kad nju, kao impotentni elemenat izostavimo, onda i prilikom predviđanja izvesnosti i prilikom predviđanja mogućnosti nastupanja posledice imamo iste psihičke elemente, koji daju i isti rezultat: volju da se posledica ostvari. Razlika je između njih samo u egzistenciji one nade na slučaj predviđanja mogućnosti posledice, ali je taj elemenat u odnosu na praktičan rezultat borbe prestava ravan nuli, pa prema tome nije u stanju da stvori stvarnu psihološku razliku između ona dva stanja. Zbog toga nije tačno da Frankova formula radi sa netačnim hipotetičnim psihološkim elementima.

Karakteristično je obeležje nehata da je nada da posledica neće nastupiti bila *glavni motiv* za odluku da se radnja preduzme. Ako ona to nije bila već je ostala bez praktičnoga dejstva, onda postoji umišljaj. U konkretnome slučaju sudiji je ostavljeno da presudi šta je vinovnik hteo da ostvari svojom radnjom, pa prema tome i da oceni postoji li u odnosu na određenu posledicu nehatno ili umišljeno delanje. Bez cilja niko ne dela. Po okolnostima pre radnje, u toku radnje i posle radnje sudija će imati da vidi njezin pravi cilj. Ako on ne bi bio u stanju da na faktima zasnuje svoje uverenje da nada, da posledica neće nastupiti nije bila glavni motiv radnje, onda valja primeniti pravilo in dubio pro reo. Od sudije se iska velika savesnost, umeš-

nost i duhovna dovrtljivost. Priroda je, međutim, stvarno takva, da se nikakvom zakonskom odredbom ne može dati jedno objektivno merilo koga bi se sudija imao bezuslovno držati.

III. Eventualni dolus je granična međa između umišljaja i nehata, s toga što je on krajnja međa prostiranja našega hotenja. Bitna razlika između umišljaja i nehata, jeste egzistencija ili neegzistencija volje kod vinovnika da posledicu ostvari. A pod posledicom, to stalno treba imati na umu, razume se skup sviju bitnih obeležja jednoga krivičnoga dela.

Obe forme lične krivice, i dolus i culpa, kao izvesna psihička stanja, imaju sa moralnog gledišta raznovrsne motive za svoj postanak. Otuda ih i po moralnim motivima možemo razlikovati.

S pravom ili bez prava, tek pravni se poredak, ili njegove naredbe i zabrane, smatraju kao izraz opštih, zajedničkih interesa. Onaj ko vređa propise pravnoga poretka, vređa opšte zajedničke interese. On hoće da svoj sopstveni, lični interes uzdiigne iznad opštih interesa. Sa moralne strane njemu se može prebaciti *egoizam*. Ali egoistički dela samo onaj koji voljno i svesno ističe lični interes iznad opšteg. Otuda se egoizmom može prekoreti samo umišljeno delanje. Ono pak što nehat karakteriše, to je *lakomislenost* delanja. Tu vinovnik preduzima radnje nebrižljivo, neoprezno, te zbog toga vređa pravna dobra i sasvim zaslužuje da mu društvo kaznom stavi do znanja da to nije dopušteno.

Ove moralne elemente možemo naći i pri razlikovanju eventualnog dolusa i svesne kulpe. Njima je psihički zajedničko to što se u oba slučaja predviđa mogućnost nastupanja posledice. Razlikovanje pak nastaje u motivima sa kojih se preduzelo delanje. Kod eventualnog dolusa vinovnik je želeo da ostvari ono što mu nalaze njegov interes. Ako to ne bi učinio, pretrpeo bi jedno zlo. On vidi da će, ako svoj interes ostvari, povrediti pravni poredak. To on neće, jer smatra povredu pravnog poretka takođe za zlo. Ali on ima da bira između dva zla, i po svome svatanju izabere manje: on hoće da zadovolji svoje interese pa ma povredio pravni poredak. Radi ličnoga on gazi opšti interes. Osnovni motiv njegovoga delanja jeste egoizam. – Kod svesnog nehata je drugojačije. Vinovnik nikako neće povredu pravnog poretka. Kad bi znao da će ta povreda izvesno nastupiti, on bi odustao od svake akcije. On diže opšti interes iznad svoga ličnoga. Pa zašto ga onda predviđanje posledice ne odvraća od akcije? Ne može s toga što se on nada da će posledicu otkloniti, te tako ipak, ne vređajući opšti, zadovoljiti svoj lični interes. Ta nada je, međutim, lažna. Da je bio malo obazriviji on bi to uvideo. Koren je toj nadi u njegovoj lakomislenosti, u nedovoljnoj i neozbiljnoj proceni kauzalnog toka radnje.

Mi smo sad u stanju da damo jednu skalu lične vinosti: ona počinje najvišim stepenom volje, pa se završuje nesmotrenošću u postupanju. Umišljaj postoji: 1.) kad se protivpravna posledica želela i njoj se preko radnje direktno težilo; 2.) kad je protivpravna posledica koju i ne bismo želeli, nerazdvojno nužno vezana za posledicu koju želimo i ostvarujemo; 3.) kad ravnodušnu posledicu predviđamo samo kao mogućnu; i 4.) kad neželjenu posledicu predviđamo kao mogućnu, ali nam je ona

ipak milija od nezadovoljenja naših interesa. Dovde traje volja, pa dovde i umišljaj. Nadalje nastaje nehat.

Nehat obuhvata one posledice koje je vinovnik ostvario sa svoje lakomislenosti. 1.) kod *nesvesnog* nehata je lakomislenost u tome što on u opšte nije ni mislio na kakvu protivpravnu posledicu svoje radnje; i 2.) kod *svesnog* nehata, u tome što ga je jedna bezrazložna, neosnovana, nada da posledica neće nastupiti navela da radnju preduzme (Hippel, Vorsatz 511.).

Preko granica lakomislenosti i protivdužnosne nepažnje nastupa slučajno nekažnjivo delanje. Tamo se vinovnik ničim ne može prekoreti, jer je radio i savesno i pažljivo. Otuda on ne može biti kriv što je posledica ipak nastupila.

TREĆI DEO

NEHAT.

I. Čovek može biti kažnjen samo za onu krivičnopravnu posledicu svoga delanja za koju je kriv. A suština krivice jeste u kauzalnome odnosu čovečijeg hotenja prema posledici.

Nehat se od umišljaja razlikuje time što se kod nehata nastupela krivičnopravna posledica neće, dok se kod umišljaja ona hoće. Po opštem shvatanju nauke i pozitivnog zakonodavstva, redovno i po pravilu kazni se samo umišljeno delanje, jer se kod umišljaja posledica hoće i svesno se dela na njezinome ostvarenju. Mora se ovde istaći pitanje: pa zašto se u toj misli nije ostalo dosledno do kraja? Zašto u opšte da se čovek kažnjava za posledicu koja nije proizvod njegove volje, koju on čak neće. Kod nehata vinovnik posledicu neće. Da je znao da će krivičnopravna posledica nastupiti, on ne bi radnju u opšte preduzimao. Zašto ga onda za tu posledicu kazniti? Zašto u opšte nehat smatrati kao oblik vinosti, lične krivice?

Docnije će se videti da se i kod nehata može govoriti o ličnoj krivici vinovnikovoj. Ali baš i kad toga ne bi bilo, postoji jedna *socijalna potreba* koja opravdava pojam nehata u krivičnome pravu. U toku kulturnoga razvića društveni život biva sve komplikovaniji. Sve se više utkiva pojedinac u pojedinca i narod u narod, tako da već danas apsolutno nije mogućan ni izolovan život jednoga čoveka, ni izolovani život jedne nacije.

Čovečanstvo postaje jedna velika komplikovana mašina za čiji je normalan rad sve više potrebno da svaki pojedini deo njen bude ispravan i na svome mestu.

Kulturni su napredci prvenstveno tehnički napretci. Tehnički su napretci pak u tome što čovek savlađuje prirodne sile, kondezuje na jedno mesto njihove ogromne količine, stiće time ispolinske snage i osposobljava se za tekovinu i za jedan daleko viši i zadovoljniji život. Velika proizvodnja mašinama, železnički saobraćaj suvim, pomorski saobraćaj, tramvajski i automobilski saobraćaj, telegrafske i telefonske veze, i mnogobrojne druge naprave, u kojima se ogleda progres čovečanstva, mogle su se stvoriti jedino blagodareći tome što je čovek uspeo da veštim kombinacijama skupi na jedno mesto i stavi sebi na raspoloženje ogromne prirodne snage. Kad se sa njima dobro rukuje, te potajne sile mirne su i donose beskonačno blago čovečanstvu. Ali puste li se u pogrešan kolosek, u njima se razbukti prirodna divljina, postaju užasne i iza sebe ostavljaju samu pustoš.

Proizvodnja dobara i saobraćaj koji je nužan radi njihove razmene i radi ugodnosti čovečijeg života, dobija sve više i više kolektivno obeležje. Proizvodnja sve više dobija oblik fabričke proizvodnje, u kojoj je izrađeni espap proizvod rada jedne čitave grupe radnika, koji su različno u njegovome stvaranju delovali. Ali baš i da nije taj slučaj, fabrička se proizvodnja odlikuje skupljanjem masa ljudi, i upotrebom tehničkih naprava za rad mašina.

Jedan miran i bezopasan rad u fabrici mogućan je samo tada ako se fabrikant postara za pravilno postrojenje i ako svaki radnik brižljivo pazi na svoj posao. Desili se ma i najmanji poremećaj na jednome mestu, nastupa krah, koji za sobom povlači nedogledne posledice. Koliku nesreću, na pr., može da stvori kakva nehatna pogreška mašinste, okretničara ili čuvara pruge na jednome ogromnome železničkom vozu? Tehnički su napretci mogućni stvarajući sve više i više opasnost za one koji se njima koriste ili su blizu njih. Ići peške bilo je sigurno i za sebe i za druge. Voziti se volovskim kolima nije bilo opasno, konjskim nije mnogo opasno, tramvajem je već opasno, automobilom vrlo opasno, železnicom je još opasnije, a aeroplanom neobično opasno i za sebe i za okolinu. Otuda danas pravna dobra mogu biti povređena i socijalni mir poremećen ne samo voljnim, hotimičnim akcijama ljudi, nego isto tako i nehotnim postupcima njihovim. Za harmoničan i što je više mogućan bezbedan život nužno je ne samo da svaki hoće da postupa onako kako zakoni propisuju, nego isto tako da u svoje poslove unese jedan *veliki stepen pažnje i opreznosti, koji se prema prirodi posla iska*. Zacelo to bi bilo apsurdno kazniti nekoga koji izazvan teškom uvredom ubija čoveka, a ne kazniti fabrikanta koji, da bi ga jeftinije stalo, rđavo montira ili ne postavi naprave za obezbeđenje u svojoj fabrici, te tako ubije desetine ljudi, i ako nije imao direktne namere da to učini; ili nekazniti čuvara pruge koga je mrzelo da se muči da sa pruge zbací veliki kamen, recimo zaleđen, već se lakomisleno nadao da će sama mašina toplinom rastopiti led i kamen odbaciti, i tako je dopustio da hiljade života i milioni privrednog bogatstva budu uništeni. Ili, zar kazniti čoveka koji u svađi povredi svoga druga, a nekazniti automobilistu, koji je radi probe brzine, pustio svoj automobil toliko da nije u stanju da ga zaustavi ni onda kad naiđe na mesto gde je skupljena masa ljudi i gde može proizvesti velike nesreće.

Socijalna je nužnost da ljudi odgovaraju i za one posledice koje nisu direktno hteli, ali su ih proizveli samo zbog svoje nebrižljivosti i nepredostrožnosti, jer da je toga bilo oni bi, pošto već posledice neće, izvršili pravilno svoje dužnosti ili odustali od akcije koja može proizvesti krivičnopravnu posledicu.

II. Svaka ljudska akcija ili neakcija, ako nije besvesna ili prinudna, mora imati ipak jednu svoju kauzalnu psihološku osnovu. Tako je i kod nehata. Otuda valja ispitati kako se u psihološkim elementima predstavljaju nepažnja, nebrižljivost, nesmotrenost, o kojima je dosada govoreno. Tada će se videti da se i kod nehata ipak može govoriti o ličnoj krivici.

Ima pravnika koji nalaze da i kod nehata postoji jedna vrsta volje. Fajerbah, na pr., veli da je nehat neulaganje dužne (pažnje) brižljivosti u akciju. Svaki čovek ima obavezu da bude brižljiv – *obligatio ad diligentiam*. Ko radi nehatno on gazi tu svoju obavezu, gazi je svesno, voljno, te otuda i kod nehata ima pozitivne volje. Ovo je tvrđenje pogrešno. Ako se hoće da govori o jednoj pozitivnoj volji, onda mora da se utvrdi kauzalni odnos između volje i nastupele posledice, t. j. mora se dokazati da se ta posledica htela. Mi za to posmatranje imamo svega dva elementa: volju i posledicu. Fajerbah sad umeće jedan treći; to je *obligatio ad diligentiam*. On i sam utvrđuje da ono što se hoće nije povreda konkretnoga pravnog dobra, već povreda apstraktne *obligatio*. U odnosu prema krivičnopravnoj posledici nema, dakle, kod nehata nikakve direktne, pozitivne volje.

I Frank (Strafgesetzbuch § 137.) veli da čovek može nehatno delati ma da predviđa posledicu, nju „hoće“, i to je slučaj onda kad on usled neizvinjavne zablude (koju je mogao otkloniti) nije predviđao jedno bitno obeležje krivičnoga dela. Ko, na primer, zapali jednu usamljenu kolebu, verujući da je njegova, može odgovarati samo za nehatnu paljevinu. Ako Frank pretpostavlja da se nehatno može proizvesti jedna posledica tek pri preduzimanju jedne uopšte voljne radnje, onda je to tačno. I kod nehatnog se delanja svakako nešto hoće, ali to što se hoće nije krivičnopravna (ili ako jeste onda je umišljeno izvedena) posledica, već druga, obično pravno dopuštena, ili indiferentna posledica. Frank govori o egzistenciji neke volje kod nehata s toga što suprotno celome shvatanju svome, pri tumačenju § 59. nemačkog kaz. zakona, on pod posledicom razumeva samo promenu u spoljnome svetu. Posledica je, međutim, skup bitnih obeležja konkretnoga krivičnoga dela. I na primeru koju je dao jasno se vidi da se vinovničko hotenje ne odnosi na delo paljevine. On je *hteo* da zapali svoju kolebu, a on *nije hteo* da zapali tuđu kolebu. U njegovoj radnji postoji, dakle, jedno hotenje, ali to nije hotenje protivpravne, već pravno dopuštene posledice. U odnosu na krivično delo nema volje, i baš zato može postojati samo nehat, ako je pri dovoljnoj brižljivosti vinovnik mogao i trebao da zna da je koleba tuđa.

List (Lehrbuch § 148.) i sve njegove pristalice definišu nehat kao nepredviđanje predvidljive posledice pri ostvarivanju volje. Posledica je predvidljiva tada kad je vinovnik nju i mogao i trebao da predvidi. Ovo je definisanje svakako dosledno za sve zastupnike teorije prestave, ma da i oni, kao što je ranije utvrđeno, ipak smatraju da za nehat nije karakteristično nepredviđanje posledice, jer se kod svesnog nehata posledica predviđa, već njeno nehotenje.

Pristalicama teorije volje potrebno je brižljivije psihološko ispitivanje da bi utvrdili pojam nehata. Vršeci ovo ispitivanje mi ćemo utvrditi pojam nehata na osnovu našega svatanja volje i razloga kaznene akcije državnne.

Poznata je podela nehata na svestan i nesvestan – kad se predviđala mogućnost nastupanja posledice i kad se ona u opšte nije predviđala.

Da rasmotrimo pitanje najpre kod nesvesnog nehata. Tu vinovnik hoće da proizvede izvesnu posledicu. On predviđa da će kao rezultat njegove radnje nastupiti jedna promena u spoljnom svetu, dozvoljena ili nedozvoljena, sve jedno. U uverenju, dakle, da će ostvariti samo ono što hoće i što želi, on preduzme radnju. Kad, ali njegovo verovanje bilo je pogrešno. Kao što je vrlo lepo rečeno kod Helšnera: čim je izvršen pokret tela, stvorena jedna motorna snaga, delovanje njeno više se ne upravlja po našem subjektivnom raspoloženju, nego po neumitnim prirodnim zakonima. Tek ako te zakone dobro poznajemo mi ćemo, služeći se njima, postići ono što želimo. Ne poznajemo li ih, ne umemo li da ih pravilno upotrebimo, uzaludno je svako naše staranje oko posledice, jer je van naše moći da menjamo večite zakone univerzuma. Pokret, sila, koju smo mi krenuli otići će pravcem kuda je prirodni zakoni nose i proizvešće posledicu koju mi nismo hteli.

Kod nesvesnog nehata vinovnik se prevario o kauzalnome toku svoje radnje. On se na tu radnju odlučio s toga što je verovao da će ona proizvesti tu i tu posledicu, koju on hoće. U svojoj svesti on je pre svega imao prestavu posledice, koja je, u konkurenciji sa ostalim predstavama odlučila njegovu volju, t. j. on je zaželeo da tu

posledicu ostvari. Pretpostavimo da ta posledica pravno nije zabranjena. Da bi ovu željenu posledicu ostvario on je morao preduzeti izvesnu radnju. I otuda je on u svesti imao prestavu i radnje koju treba da preduzme. Prethodno je da bi se mogao odrediti koju i kakvu radnju treba da preduzme, morao imati uverenje da će radnja biti kauzalna za posledicu, t. j. on je takođe imao prestavu o kauzalnoj vezi njegove radnje i željene posledice. Najzad, on je imao prestavu i o tome da posledica koju on želi da proizvede nije nikakvim zakonom zabranjena, i da on prema tome ne čini nikakvo krivično delo. Njegova volja da posledicu ostvari formirala se u kompleksu sviju ovih prestava. Ona je upravo postala zato što je kompleks prestava bio baš ovakav. Da je on, pak, bio drugojačiji, drugojačija bi bila i akcija volje. A šta je oskudevalo u tome kompleksu? Oskudevala je prestava da će preduzeta radnja, može biti, pored one hotene ili mesto hotene posledice proizvesti i neku drugu posledicu, i prestava da je ta mogućna, eventualna posledica, zakonom zabranjena, te on njenim ostvarenjem čini krivično delo. Upravo, ova bi se druga prestava neminovno pojavila u svesti da je bilo prve, t. j. svatanja da će i druga posledica moći biti ostvarena. Vinovnik neće povredu prava, neće krivično delo. Pa ipak ono je nastupilo. On ga nije hteo s toga što ga nije predviđao, a volja se ne može rasprostirati i na onu posledicu čija prestava nije konkurirala prilikom formiranja akcija volje. Zbog toga što vinovnik neće krivično delo, on nikako ne bi preduzimaio radnju da je znao da će po prirodnome toku iz nje proizaći krivično delo. Krivično je delo ostvareno zbog *neegzistencije u svesti prestave o stvarnome kauzalnome toku radnje*. Kod nesvesnoga nehata psihološka kauza krivičnoga dela jeste neegzistencija jedne prestave. To nije neka pozitivna volja za krivičnim delom, već ako bi se tako moralo reći, negativna volja, t. j. ostvarivanje krivičnoga dela usled naše duhovne, psihološke tromosti, lenosti da u svesti probudimo prestavu o kauzalnome toku radnje. A mi smo to mogli, jer nam je tok prirodnih zakona poznat. Otuda smo samo trebali da u svesti probudimo, oživimo prestavu o njima. Mi smo bili lenji, nismo se hteli mučiti oko toga, ostavili smo zaturenu, sakrivenu u svesti, prestavu o dejstvu radnje po prirodnim zakonima i zato što nju nismo izveli u borbu prestava oko formacije volje, i ispala je njena akcija tako da je preko radnje ostvareno krivično delo. Zajednica u kojoj živimo nalaže nam da naše duhovne sile i sposobnosti ne uspavljujemo, da ih držimo budne, i da one tako uvek budu u stanju buditi u svesti nužne prestave za formiranje volje. Šturm (Strafrechtliche Verschuldung S. 34, 35.) pravilno veli: „Ovdi postoji lenost voljne moći; nehatnome vinovniku ne može se prebaciti da je on nešto *hteo* što nije trebao, već na protiv da *nije hteo* ono što je trebao hteti. Kod nesvesnoga nehata dakle postoji *kauzalni odnos između duhovne lenosti čovekove i krivičnoga dela*.

Kod svesnog nehata vinovnik predviđa da njegova radnja može proizvesti krivičnopravnu posledicu. Nju on neće, i kad je neće prirodno je očekivati da ga njena prestava odvrati od svake akcije. Za celo, kad bi bio uveren, da će ta posledica izvesno nastupiti on ne bi delao. Ali, kako on predviđa samo verovatnost njezinoga nastupanja, to njega obuzima nada da krivičnopravna posledica neće nastupiti. Evo sad kako se tu formira volja. Mi imamo prestavu posledice koju želimo. Imamo prestavu radnje koju moramo preduzeti, da bi tu posledicu ostvarili i imamo prestavu kauzalne veze između radnje i željene posledice, Kad bi samo ove prestave u svesti

fungirale, onda bi se mi odmah i lako odlučili na delanje. Ali mi imamo još i prestavu da će eventualno kao posledica naše akcije nastupiti i protivpravna posledica. Nju nikako nećemo. Prestave protivpravne posledice čine u svesti jednu bornu grupu; prestave željene posledice čine u svesti drugu bornu grupu. Kad bi samo te dve grupe prestava u svesti postojale, onda bi uz pomoć naših unutrašnjih motiva, karakternih osobina, prva grupa savladala drugu i volja bi se formirala tako da delati ne treba. Ali u svest ulazi još jedna prestava koja remeti dotadanju ravnotežu. To je prestava nade da posledica ipak neće nastupiti. Ova prestava potpunoce potire svaki uticaj prestave protivpravne posledice. Mi tu posledicu po svojim karakternim i psihološkim osobinama ne primamo. Njeno očekivanje uzdržava nas od akcije. Ali mi velimo sebi: pa ta posledica neće nastupiti. Ova nada utire potpurnu moć i u psihi ostavlja samo bojazni da ipak protivpravna posledica ne nastupi. Ali tu bojazan utire vrela želja da ostvarimo onu posledicu kojoj direktno težimo. I tako se kod nas ipak sformira volja da delamo. Kao što vidimo kod svesnoga nehata postoji *kauzalna veza između nade da posledica neće nastupiti i krivičnoga dela*. Da te nade nije bilo ne bi bilo ni krivičnoga dela.

Kod nesvesnoga nehata događa se krivično delo s toga, što u svesti ne postoji jedna nužna prestava, a kod svesnoga s toga što postoji jedna neosnovana prestava. Važno je da je u oba slučaja moglo i trebalo da bude drugojačije. Nama je bilo moguće i bili smo obavezni da u svesti probudimo nužnu prestavu koja bi obrnula pravac volje ili da ne dopustimo ili bar da ne damo nikakve vrednosti nadi da posledica neće nastupiti.

Evo u čemu se sad sastoji naša lična krivica, i zašto nehat treba da bude kažnjiv. Kod nesvesnoga nehata krivično je delo nastupilo usled naše duhovne tromosti, zaspalosti u konkretnome slučaju. U tome se pokazuje jedna naša socijalno vrlo opasna osobina. Jer budemo li mi u svima svojim radnjama takvi, mi će mo stalno remetiti društveni mir, bićemo društveno opasni. S toga je društvu vrlo nužno da nas opomene na pažljivost, da nas probudi. Kad budemo znali i osetili, da i zbog duhovne tromosti možemo biti kažnjeni ili već trpimo zbog nje, u našoj će svesti strah od kazne takođe stvarati nužnu prestavu, koja će proizvoditi jaču živčanu energiju, buditi nas duhovno, i omogućiti da delamo u jednome normalnome psihološkome stanju. Društvo od nas ne traži da mi u svoje postupke unosimo više pažnje nego što mi to možemo. Ono ne traži onoliko koliko mi u opšte najviše možemo. Ali mora, i ima prava da traži da unosimo jedan normalan, prosečan stepen te pažnje.

Kod svesnoga nehata pak mi se vrlo lako podajemo nadi da posledica neće nastupiti. Mi vrlo lako dopuštamo egzistenciju te nade i dajemo prava prestavi o njoj da konkuriše prilikom formiranja volje. U tome se pokazuje jedna naša psihološka osobina koja se naziva *lakomislenost*. I ona je društveno vrlo opasna. Strah od kazne valja da u nama probudi više ozbiljnosti i više razumnoga rasuđivanja pri svakome postupku.

III. Ranije je rečeno da se nehat sa svoje gornje strane graniči umišljajem i sa svoje donje strane slučajnim nekažnjivim delanjem. Prema umišljaju mi smo ga ograničili. Sad treba da ga ograničimo prema slučaju.

Na pitanje dokle se prostire nehat odgovoriće se tada, ako se utvrdi: koliki stepen pažnje, smišljenosti i razumnosti svaki čovek mora da unosi u svoje delanje. Kad to objektivno merilo utvrdimo, lako ćemo u pojedinim slučajevima određivati postoji li lična krivica ili ne. Imamo da pitamo: je li vinovnik ovu posledicu *hteo*? Ako utvrdimo da jeste, bilo kao direktnu bilo kao eventualnu, onda postoji dolozno delanje. Ako utvrdimo da nije, onda moramo postaviti i drugo pitanje: je li vinovnik pri preduzimanju radnje, iz koje je ovo krivično delo proizašlo, raspolagao onim stepenom *pažnje* koji se od njega zahtevao? Ako nije onda će mo ga kazniti za nehatno delanje; ako pak jeste, onda tu do njega više nikakve krivice nema, posledica je plod slučaja za koji niko ne odgovara.

Za utvrđivanje nužnoga stupnja pažnje mogu postojati dva merila: jedno objektivno a drugo subjektivno. Mi moramo pitati: koji se stepen pažnje *s obzirom na stanje stvari* mora tražiti od svakoga; i drugo: koji se stepen pažnje može tražiti *od toga čoveka*.

Što se objektivne pažnje čoveka tiče valja primetiti da nehat ne leži u prostome predviđanju opasnosti da može iz radnje nastupiti povreda pravnoga dobra. Nemački carevinski sud dao je za ovo vrlo dobru argumentaciju. On veli: „Svakoga dana i svakoga časa preduzimaju se radnje, koje, kao što je svakome mislenom čoveku jasno, mogu biti kauzalne za povredu telesnog integriteta pa i života drugih lica. Lice koje te radnje preduzima uvek zna da i pored upotrebe najveće pažnje ne može baš uvek onemogućiti nastupanje tih eventualnih protivpravnih posledica. Kad bi se kazna izricala u svima slučajevima predviđanja opasnosti, onda bi to odvelo konsekvencama, koje su potpuno suprotne današnjim životnim odnosima i potrebama saobraćaja. Da bi se dobio pojam nehata nužno je pored predviđanja opasnosti još i to, da se pri preduzimanju radnje ne unosi onoliko pažnje i onoliko obzira prema opštem dobru koliko se pravično sudeći, od vinovnika *u konkretnom slučaju* moglo očekivati. Sudija ne može doneti odluku o ovome pitanju dok prethodno tačno ne izvidi konkretni slučaj a pri tom treba da uzme u obzir i prinudni položaj u kome se nalazi vinovnik“. Po ovoj odluci oslobođen je odgovornosti kočijaš, koji je, da ne bi iz službe bio otpušten, po zapovesti svoga gospodara upregao u kola konja za koga je znao da može da prekine uzde, i kad se to zaista desilo neka su lica povređena. – (Hippel, Vorsatz 568, 569.).

Da bi mogao biti kažnjen, neopreznost vinovnikova mora u konkretnome slučaju biti *protivdužnosna*. Valja da je on *tu* trebao i mogao posledicu da spreči. Za izvršavanje mnogobrojnih radnji, koje su skupčane sa opasnošću za okolinu postoje odredbe, pravilnici policiske naredbe i t. d. na pr. pravilnici za vožnju železnicima i tramvajima, policiske naredbe o vožnji automobilima i kolima. Moglo bi se tvrditi da svaki onaj, koji bi radio protivno tim pravilnicima, pa bi iz njegove radnje bilo stvoreno jedno krivično delo, samim tim je delao nehatno, t. j. nije u svoju akciju uneo dužni stepen pažnje; i obrnuto, ako je postupao tačno po glasu pravilnika, pa je krivično delo ipak ostvareno, onda nema nehata, nego postoji slučaj. Tu je objektivni stepen pažnje u napred propisan za sve slučajeve.

Tako bi shvatanje bilo vrlo pogrešno i vrlo opasno. Jer, ko nam jamči, da je pravilnicima zaista predviđen baš onaj stepen pažnje, koji se u konkretnom slučaju

može objektivno, pravično sudeći od vinovnika tražiti. Pravilnici ne mogu nikad predvideti sve slučajeve, ali i kad bi mogli ti se slučajevi toliko individualno razlikuju, da gotovo nikad dva jednaka nema, i da nije nikako moguće jednom opštom normom odrediti stepen dužne pažnje. Otuda se sasvim može desiti da je neko po pravilniku delao, pa ipak da je nehatno delao, jer se u konkretnome slučaju od njega moglo očekivati više; i obrnuto, da neko nije delao po pravilniku, pa ipak da nije nehatno delao, jer je on upotrebio svu pažnju koja se normalno mogla od njega zahtevati.

Za utvrđenje nehata je jedina osnovica ispitivanje konkretnoga slučaja, a normalan je pri njemu onaj stepen objektivne pažnje, koji se pravično sudeći u praktičnome životu, u *saobraćaju*, od svakoga u takvoj situaciji može tražiti. Ovde u rasuđivanju treba biti što pravedniji, voditi računa o specijalnome položaju u kome se vinovnik nalazio, pa tek onda odlučiti. Ako je pri tom pravičnom rasuđivanju ipak sumnjivo da je nedostajala dužna pažnja, onda vinovnika uvek treba oslobodavati po pravilu in dubio pro reo, i po pravilu da je nehat izuzetno kažnjiv.

U ovome smislu postoji gotovo opšta saglasnost u literaturi. List veli da se za pojam nehata kod vinovnika objektivno može utvrditi oskudica u opreznosti (Mangel an Vorsicht), t. j. nerazvijanje onoliko pažnje koliko je po stanju stvari ili po naredbama pravnoga poretka nužno“ (Lehrbuch 183.). U istome se smislu izjašnjuje i Frank, Finger, Helšer, Hipel i ostali.

Ali ovo objektivno merilo ne bi bilo nikako dovoljno. Ako se kazna hoće da opravda, onda se pri oceni kulpoznosti delanja mora voditi računa i o subjektivnim intelektualnim moćima vinovnikovim. Sa te se strane nikako generalno pravilo ne da postaviti, i nikakav stepen pažnje utvrditi, koji bi za svakoga vinovnika vredeo. Na protiv, i tu se mora početi od konkretnih slučajeva. Pravni poredak ni od koga ne može tražiti, da on u svoje postupke unosi onoliko pažnje, koliko njemu subjektivno nije moguće. Ako nehat treba da bude oblik lične krivice, onda nehatnog delanja može biti samo tada, ako je vinovniku *bilo moguće* da u konkretnome slučaju razvije više pažnje, i da prema tome dela drugojačije. Ako mu pak to nije bilo moguće, onda nema njegove lične krivice, pa bi primena kazne bila besciljna.

Rasmatrajući konkretan slučaj, sudija ima da utvrdi: da li je vinovnik mogao unoseći u svoju radnju onoliko pažnje, koliko on uneti može, predvideti da će protivpravna posledica nastupiti i sprečiti da ona ne nastupi. Leži li to van granice njegovih moći, onda nehatnog delanja nema. I o ovome subjektivnom elementu nehata nisu u literaturi mišljenja mnogo podeljena.

Dokle traje nehat i odakle počinje slučaj? Nehatno dela onaj koji u svoje postupanje ne unosi onoliko pažnje, koliko se radi urednosti u *saobraćaju među ljudima* od svakoga iska. Ta se mera za svaki konkretan slučaj zasebno određuje. Ako je taj stepen pažnje uložen, onda je čovek dao što je bio dužan dati. Desi li se ipak krivično delo, onda u tome do njega nema krivice, to je delo slučajno. Ali ako neko po svojim sposobnostima nije u stanju da unese u svoje postupanje ni taj normalni stepen pažnje, onda se od njega ne može tražiti više nego što u opšte on može da dá. Za njega je tada dužna pažnja ona, koja leži na krajnjoj granici njegovih individualnih sposobnosti. Preko te granice takođe je slučajno delanje. Ako takva lica vrše

od drugoga poverene im poslove, onda njihovi gospodari mogu biti odgovorni kad pri izboru svojih pomoćnika ili zamenika nisu obratili dužnu pažnju na to: imaju li izabrana lica podobnosti da poverene poslove rade sa društveno potrebnom merom opreznosti.

IV. Kao što smo u istoriskome izlaganju videli, svuda, sem Španije, nehatno delanje kazni se samo kad je ono zakonom izrično predviđeno, a redovni kažnjivi oblik lične krivice jeste umišljaj. Kod istupa se pak obično razlika ne pravi, nego se redovno kazne kako umišljeno tako i nehatno delanje. Najnoviji švajcarski projekat kategorički za *sve* delikte traži umišljaj, a nehat kažnjava samo onda gde je to zakon izrično naredio.

Mi držimo da je ova odredba švajcarskoga projekta pravilna. Karakterna crta nehatnih delikvenata jeste lakomislenost i nesmotrenost. Oni svojim delanjem ne pokazuju nikakav iskvaren, antisocijalni karakter. Mahom je njihova nesmotrenost izraz jednoga momentalnoga duhovnoga stanja. Otuda bi bilo besciljno kažnjavati svako nehatno izvršeno delo. Zakonodavac se tu mora prvenstveno rukovoditi obzirima javne sigurnosti, potrebama privrednoga života i saobraćaja, pa marljivo probrati gde, kad i kako treba kazniti i nehatno delanje. Tada će se pokazati kao besciljno načelno deljenje na teže i lakše delikte, pa kod jednih kažnjavanje nehata, a kod drugih nekažnjavanje.

DODATAK

De lege ferenda.

I. Da li u pozitivne zakone treba unositi definiciju o pojmovima umišljaja i nehata, ili je bolje ostaviti kao što je to u većini slučajeva danas, da ove pojmove utvrđuje nauka. *Omnis definitio periculosa est* – svaka je definicija opasna. Opasna je po tome što smo mi vrlo retko u stanju da pod nekoliko rečenica u definiciji subsumiramo sve najraznovrsnije slučajeve koji u životu nijansiraju. Napretkom nauke definicije se najpre krpore, pa se po tom iz osnova menjaju. Njih promeni i uništi praktičan život, i u njemu događaji idu svojim tokom, ne starajući se da se potčine definiciji, već, naprotiv, vukući definiciju ili da se njima prilagodi ili da se uništi. Legalne definicije pak, koje vrede kao pravna norma, nemaju mogućnosti da se povijaju lako i brzo za razvojem života i napretcima nauke. One mogu češće puta da dovedu do vrlo žalosnog stanja u pravosuđu. A najopasnije su zakonske definicije o pitanjima koja su jako kontroverzna, gde se i praktičari i naučnici iz osnova ne slažu. U tome slučaju valja ostaviti da se u velikome duhovnome ratu, koji se među protivnicima mora razviti, pa ma se i godinama vodio, pitanje bar u osnovnim obležjima izvede na čistinu. Zakonodavac ne mora čekati na uništenje jedne strane. Dovoljno je da pobjeda druge u skorij budućnosti bude izvesna. Tada zakonodavac treba da se angažuje radi toga da bi stvorio stabilnost u pravosuđu, i da bi pomogao da nauka dobije jedan siguran, utvrđen temelj, sa koga bi mogla koračati dalje.

Kako u tome pogledu stoji sa pitanjem o umišljaju i nehata? Celokupno pozitivno zakonodavstvo i judikatura sviju zemalja, i tamo gde legalne definicije ima i tamo gde je nema, saglasni su u tome da je suština umišljaja hotenje posledice. Nekoliko najodličnijih kriminalista stvorili su teoriju prestave. Oni su pokušali da teoriju volje, vladajuću teoriju, oglase za psihološki netačnu i pravno neupotrebljivu. Razvila se borba koja traje skoro dve decenije. Praktičan rezultat njen bio je da su List i Frank, dva najznamenitija zastupnika teorije prestave, ostali još samo njeni formalni zastupnici, dok su stvarno usvojili volju kao suštinu umišljaja. Zastupnici teorije volje pak, u polemici su za to vreme dokazali i njenu psihološku tačnost i njenu praktičnu upotrebljivost, a, naprotiv, kod teorije prestave pokazali psihološku netačnost i nemogućnost njenu da postavi granicu između nehata i umišljaja, nesposobnost, dakle, da reši najvažnije pitanje u ovoj materiji.

Kazneni zakonici iz prve polovine prošloga veka imali su definicije umišljaja. Tada je teorija volje nalazila opšte priznanje, pa je vladala i pozitivnim zakonodavstvom. Zakonici druge polovine prošloga veka mahom definicija nemaju. U poslednjim decenijama njegovim vodila se najljuća borba dve teorije o umišljaju. Legalne definicije javljaju se tek u zakonicima dvadesetoga stoleća, delimično japanskom, bugarskom, ruskom švajcarskom. Svi novi zakonici najrevnosnije usvajaju teoriju volje, jer smatraju da je naučni boj urodio već jednim potpuno zreлим plodom, i da

je vreme da se radi jednoobraznosti i sigurnosti pravosuđa utvrđeni rezultati zakonski priznaju.

De lege ferenda potrebne su i moguće su definicije umišljaja i nehata. U njihovo se redaktiranje nećemo upuštati, ali je nužno pokazati elemente, koje definicijama valja obuhvatiti.

II. Suština je umišljaja volja upravljena na ostvarenje svih obeležja krivičnoga dela. Mi smo dovoljno jasno pojam umišljaja odvojili od pojma nehata, i nehat od slučaja. Ali radi jedne legalne definicije nužna je veća specifikacija, bliže određivanje pojma umišljaja. Valja dati odgovor na pitanje: da li se volja, hotenje, kod umišljaja prostire samo na bitna obeležja krivičnoga dela ili i na povredu prava; da li se hoće samo posledica ili sa njom još i pravna povreda: da li je, dakle, za pojam umišljaja nužna svest o tome da je posledica protivpravna? Po tom treba umišljaj razlikovati od jednoga sličnoga pojma, od namere (Absicht).

A.) U krivičnom pravu postoji prezumpcija slobode, dopuštenosti svake ljudske akcije. Da bi se ljudskoj radnji taj karakter oduzeo, ona mora izvesnim zakonskim propisom biti izrično zabranjena. Na osnovu prezumpcije slobode ljudima je dopušteno činiti sve što im izrično nije zabranjeno. Usled postojanja prezumpcije slobode desi se da ljudi puni poštovanja prema zakonu, učine kaznimo delo, uvereni da je dopušteno ono što čine. Da li sad treba kazniti čoveka koji nije znao da je njegova radnja zabranjena? Da li je svest o protivpravnosti radnje obeležje pojma umišljaja?

Veći broj pozitivnih zakona sadrži stav: neznanje zakona nikoga ne izvinjava. Tako je i kod nas. Noviji zakonici pak, u kojima preovlađuje individualistički princip, vode računa o vinovnikovoj koncepciji pravne prirode radnje. Tako na pr. japanski, norveški zakonici i švajcarski projekti na slučaj neznanja da je radnja zabranjena, dopuštaju ublažavanje kazne, pa čak i punu nekažnjivost

Zakoni su, vele zastupnici starijeg svatanja, objavljeni i svaki ima mogućnosti da se o njima razbere. Ako on to ne učini, neka svome nemaru pripíše što pri preduzimanju jedne radnje nije znao da je zabranjena. Politička nužnost i interesi pravne bezbednosti zahtevaju da se pretpostavi znanje svakoga uredno objavljenoga zakona. Opasno bi bilo pitanje o kažnjivosti jedne radnje činiti zavisnim od vinovnikovoga svatanja o moralnom karakteru te radnje. Zakon bi tada izgubio svaku objektivnost; njegova bi primena zavisila od većega ili manjega razumevanja prestupnikovog, te bi nebrizljiv i slabo moralno razvijen bio neodgovorniji nego brižljivi visoko moralno razvijen, i sudija bi tada delio milost umesto pravde.

Individualistički krivičnopravni princip u ovome je pitanju našao najboljega izraza u motivima za norveški kazneni zakonik. Tamo se razlaže ovako: Redovno se tvrdi da od kazne ne može zaštititi neznanje kaznenog zakona ili kažnjivosti radnje. Svakako je uvek dovoljno da je vinovnik samo znao za *protivpravnost* svoje radnje, a ne za njenu *kažnjivost*. Onaj koji svesno protivpravno dela, čini nešto što i sam zna da ne bi trebao da čini. Otuda je on naročito imao razloga da se informira je li ta radnja kažnjiva ili ne. Sumnje može biti samo tada, kad vinovnik nije znao ni za *protivpravnost* radnje. Sistematski bi se najviše moglo reći, da u ovom slučaju ne

postoji umišljaj, već samo nehat. Suprotno mišljenje ni samo ne veli da mu je sve jedno znao vinovnik za protivpravnost ili ne, već postavlja pretpostavku da se pravni propisi znadu. To u stvari nije ništa drugo nego odbacivanje iz praktičnih obzira jednog principa, čija se tačnost načelno priznaje.

Otišlo bi i suviše daleko, ako bi svako neznanje protivpravnosti radnje za sobom uvek povlačilo nekažnjivost. Jer i ovde delimično vredi, ma da u mnogo užim granicama, ono što smo rekli s obzirom na kažnjivost, da je vinovnik morao imati ma i najmanjeg razloga da sumnja u pravnu dopuštenost svoje radnje, pa je otuda trebao da se pre radnje o tome obavesti. Ako bi i tada kazna zavisila od vinovnikovog saznanja prava, onda se on nikad ne bi osetio pobuđenim da se informira.

S druge strane, može biti slučajeva u kojima se vinovnik nimalo ne može okrivljavati za neznanje protivpravnosti svoje radnje i ono s toga mora isključivati kaznu. Bilo bi nepraktično postavljati u zakonu opšta pravila za razlikovanje konkretnih slučajeva. S toga će se praktične potrebe najbolje zadovoljiti ako se ostavi široko polje sudskom slobodnom procenjivanju.

Netačno je tvrditi kako svako ima mogućnosti da se upozna sa publikovanim zakonom, i kad on to ne čini kriv je. Hipel sa svim pravilno veli: „Koji bi to kriminalist mogao danas tvrditi da on zna sve odredbe naših kaznenih zakona, i da ih se svakoga momenta može setiti? Zacelo ni jedan. A kome nije poznato da baš sudovi u mnogobrojnim slučajevima i pored poznavanja zakona različito misle o tome: da li je jedna radnja kažnjiva ili nije? A laik treba uvek da je kriv kad zakon nije znao, ili ga je rđavo razumeo!“ (Vorsatz 588., pr. 1.)

Isto je tako pogrešno tvrđenje, kako bi zakon povlašćivao nebrizljive i neobrazovane kad bi se pri kažnjenju na to obazirao, a ne bi im upisao u krivicu što se nisu postarali da se informišu o pravnom karakteru naumljene radnje. Na svaki način opravdano je tražiti da odgovornost različita bude prema stupnjevima obrazovanosti. Jer, društvo pre no što nekoga kazni zato što je neobrazovan, mora postaviti sebi pitanje: da li mu je ono dalo mogućnosti za obrazovanje. Pri tome masa naroda ne orijentiše se o pravnom karakteru svojih postupaka iz leksikona zakonskih i pravnih udžbenika. Ona se uči o tome šta je dobro, a šta zlo; šta je pošteno, šta nepošteno; šta dopušteno, a šta nedopušteno, u porodici, u školi i u životu u posvednevnom dodiru sa ljudima. Zakonodavac o tome fakti mora voditi računa. Tvrđenje kako svaki može da uzme pa da čita zakon, danas kad je pravo postalo tako kopmlikovan kompleks, bez malo može da bude šegačenje.

Nije ništa sretnije ni tvrđenje kako se zakon mora bezuslovno primenjivati, jer to zahteva društvena bezbednost i politička nužnost. Breša je već načinjena. Zašto oni koji to mišljenje zastupaju dosledno, ne traže da se kazne i umobolni i maloletnici? Zašto pitaju da li je ko delao umišljeno ili nehatno, kad se svakom povredom pravnih dobara, pa bila umišljena ili neumišljena, potresa socijalni mir?

Ako krivičnopravno zakonodavstvo i nauka žele da se organizuju na jednome tačnome i efektivnome principu, principu individualističkom, onda po kome razlogu treba da bude kažnjen jedan čovek koji je bez ikakve svoje krivice uveren da vrši nešto što mu je dozvoljeno? To naročito važi za sitnije istupe, a specijalno za policijske istupe. Zašto kazniti stranca koji bi u našu zemlju došao na jedan dan, pa učinio delo u njevogov zemlji dopušteno, a kod nas nedopušteno?

Sušтина krivice leži u jednome naročitom psihološkom odnosu vinovnika prema posledici, zbog koga on može da bude prekoren od strane društva. Doložnik radi egoistički, jer lični interes stavlja iznad opšteg. Svega toga nema kod onoga koji u momentu delanja nije imao svesti o nedopuštenosti svoje radnje.

Pogrešno bi bilo tražiti da vinovnik zna je li njegova radnja *kažnjiva*, već samo je li *protivpravna* ili *protivdužnosna*, uopšte, nedozvoljena.

Svest o protivpravnosti jeste saznanje vinovnikovo da je njegova radnja zakonski zabranjena. Kad bi zakon utvrdio svest o protivpravnosti radnje kao obeležje umišljaja, onda bi takva odredba dovela u mnogo slučajeva do bezrazložnog oslobodavanja, ili, sudovi bi u interesu društvene bezbednosti vrlo lako uzimali za dokazano da ta svest postoji, te bi i nevini mogli stradati. Bilo bi ovo najzad neopravdano, jer se masa naroda ne uči o tome šta je dopušteno, a šta zabranjeno, iz zakonskih zbornika, već iz praktičnoga života.

Merilo o karakteru preduzete radnje ne može biti ništa drugo do životno iskustvo vinovnikovo. Sredina u kojoj on živi i razvija se, posao kojim se bavi, saglasno celishodnosti i vladajućem opštem interesu, ima svoje moralne poglede i određuje šta nije pravo, dobro, pošteno. To što svaki živ i razuman čovek sluša, vidi i zna, naravno, zna i izvršilac jednoga krivičnoga dela. Otuda mi zaključujemo: da je za pojam umišljaja nužno da vinovnik zna da je njegovo delo *nedopušteno*, *protivdužnosno*. Ako on to ne zna, onda ne može biti kažnjen, jer ne postoji umišljaj.

Ima slučajeva u kojima je zakon svest o protivpravnosti radnje uneo u zakon kao bitno obeležje krivičnoga dela. To su izuzetni, specijalni slučajevi, koje treba strogo razlikovati od pitanja koje smo ovde raspravljali. U takvim je slučajevima svest o protivpravnosti to isto što i svi drugi stvarni momenti koji su elementi dela. I na nju se mora prostirati saznanje i hotenje. Pa dalje, mnogo puta zahteva zakon i kod izvesnih stvarnih elementa, koji su takođe bitni sastojci krivičnoga dela, da vinovnik zna njihovu pravnu prirodu, njihova pravna svojstva. Za pojam krađe nužno je, na primer, da neko ukrade *tuđu* stvar. Taj kvalitet stvari jeste pravni, kvalitet koji ona dobija usled izvesnih naročitih socijalnih odnosa među ljudima. Za ovakve slučajeve veli List: „Za pojam umišljaja nužno je saznanje svijue obeležja krivičnoga dela. Otuda je nužna i *tačna supsumcija činjenica pod zakon*. Učinilac mora znati da je stvar koju je on ukrao tuđa, da je falsifikovani rukopis isprava, da je radnja koju on čini bludničenje. Sve su to bitna obeležja zločina, koja nisu samo stvar svatanja, već određuju radnji pravni karakter“. (Lehrbuch 16/17 Aufl. S. 173. Ovo tvrđenje ne nalazi se u srpskom prevodu).

Hipel nalazi da je ovo tvrđenje pogrešno. Da li je saznanje pravne prirode jednoga fakta postojalo ili ne, vidi se opet po okolnostima iz kojih će sudija to zaključiti. Za pravni bi poredak opasno bilo tražiti da vinovnik supsumira fakta pod zakon. Danas ni najbolji pravници ne mogu da se slože u tome da li je jedno pismeno isprava ili ne, i šta je u zakonskom smislu isprava, a šta blud. Kud bi odvelo kad bi falsifikatori, zbog neznanja je li falsifikovano pismeno isprava, bili oslobođeni kazne? Za ove se slučajeve ne da postaviti nikakvo generalno pravilo. Nužno je otuda tačno analizirati zakonske propise za specijalne slučajeve. (Vorsatz 561, 562.).

Frank takođe ne usvaja Listovo tvrđenje. On veli da se pravni pojmovi koji su stvoreni u drugim oblastima prava u kaznenom zakonu potpunce izjednačuju stvar-

nim činjenicama. Na pr., reči: car, brak, svojina, potraživanje i t. d. Kao god što sve druge stvarne činjenice (stvari) krivično pravo ima gotove, izrađene, pa im samo daje svoju zaštitu, isto tako ono dobija gotove i izrađene pravne pojmove. No i među pravnim pojmovima ima razlike. Jedni su takvi da su svakima poznati (na pr., šta je tuđa stvar, šta je brak, svojina, car, to zna svaki normalan čovek), a drugi su oni koji se izvode putem pravne dedukcije. Oni prvi ravnaju se stvarnim činjenicama, ovi drugi ne. Otuda je saznanje onih prvih nužno za pojam umišljaja, a ovih drugih ne. Vinovnik, na pr., ne mora znati je pismeno, koje je falsifikovao, isprava, niti umeti da to supsumira pod pojam isprave. Ali ono što on tu mora znati jesu okolnosti po kojima će sudija kao pravnik moći da zaključi da u konkretnom slučaju postoji jedna isprava (Strafgesetz. S. 128.).

Ovo je mišljenje pravilno.

B.) Pozitivni zakonic i češće puta smatraju za nužno da u bitna obeležja pojedinih krivičnih dela pored objektivnih unesu i jedno naročito subjektivno obeležje. To subjektivno obeležje ne spada u opšti, već u posebni *corpus delicti* i vredi samo za izvesne, zakonom tačno određene, delikte. Obično su, kao što smo videli, bitna obeležja krivičnih dela stvarni momenti, ili i pravni koji se približuju stvarnima. Ali biva da i jedan subjektivan momenat bude jedno od bitnih obeležja krivičnoga dela. To je slučaj svuda gde zakon ističe *nameru* kao jedan od posebnih *corporum delicti*.

Treba dobro razlikovati u takvome slučaju *nameru* od umišljaja. Umišljaj je saznanje i hotenje sviju obeležja krivičnoga dela; dok je *namera*, koja je i sama jedno bitno obeležje, jedan mnogo uži pojam: ona je cilj, neposredni uzrok zbog koga se dela.

Namera, kao obeležje pojedinih krivičnih dela, uneta je u sve strane kaznene zakonike. U nemačkom se u takvim slučajevima veli „*Absicht*“ (*namera*) – § 242, 263., ili „*um zu*“ (da bi) – § 7, 257., ili „*zu dem Zweck*“ (u cilju) – § 363.

U motivima za nemački građanski zakonik veli se: „U saglasnosti sa kaznenim zakonikom ovaj predlog naziva umišljajem raspoloženje volje upravljeno na proizvođenje jedne posledice; umišljeno znači, dakle, to isto što i svesno i voljno. Predlog, pak, govori o *nameri*, kad hoće da označi *cilj* koji se želi postići“. Nemački carevinski sud smatra *nameru* kao uži, tehnički pojam, koji se ne rasprostire na celo polje umišljaja, već samo na jedan deo. On *nameru* smatra kao cilj ili *krajnji cilj* delanja. Ona dolazi među posledice koje su se želele i kojima se pri radnji težilo. (Hippel, *Vorsatz* 533.). List, (Lehrbuch 134.) veli ovako: „*Namera* je prestava ostvarenja željene posledice koja je opredelila volju; ili, to je željena posledica koja se ostvarenjem trebala da postigne.“

No i u nemačkome zakoniku zakonodavac nije bio strogo konsekventan. Ima slučajeva, gde je on pod *namerom* razumevao prosto umišljaj. Francuski zakonik u tom pogledu stoji još gore. U njemu se tehnički za umišljeno delanje veli *volontairement*. Ali se pored toga upotrebljuju još i izrazi: *à dessein* (u cilju), *avec connaissance* (sa znanjem), *sciement* (znajući), *mechamment* (zlobno), *frauduleusement* (varalački, obmanjujući). U tim izrazima češće se puta misli ne samo na umišljaj, već i na *nameru* u užem smislu.

Naš kazneni zakonik pokazuje mnogo više nesređenosti i nerazumevanja stvari nego strani zakonici, prosto s toga što redaktori našega zakonika nisu znali za podvajanje umišljaja i namere kad su strane zakone prepisivali. Razlikovanje namere i umišljaja nije učinila ni naša pravna literatura, pa i u pravosuđu kao da se dovoljna jasna podvojenost ne čini.

Naš kazneni zakonik je često uzeo nameru kao bitno obeležje pojedinih krivičnih dela. Način izražavanja zakonika u ovim slučajevima nije nikako podjednak. Čas se veli: „ko u nameri“, ili „ko namerno“, čas opet „ko u cilju“, čas „ko . . . da bi“ kao na pr. § 147., 149., 153., 225. a, 98., 289., 290., 292., 297., 302. a. itd. U svima ovim slučajevima potrebna je brižljiva ocena smisla koji je zakonodavac dao ovoj reči. Vrlo često zakonodavčeva „namera“ znači *pobudu* delanja, ali često ona ne znači ništa drugo do umišljaj. Svako opšte pravilo bilo bi, dakle, pogrešno. Samo se za pojedini slučaj može rešiti pitanje da li se traži *namera* ili *umišljaj*. Ako prema zakonskom tekstu namera znači pobudu delanja, onda je ona jedno bitno obeležje krivičnoga dela. Na nju se mora rasprostirati vinovnikova svest, ona mora biti istragom i na glavnom pretresu utvrđena i dokazana, pa tek onda da se može reći da je vinovnik to delo izvršio. Ako li pak u zakonskom smislu „namera“ znači samo umišljeno, namerno delanje, onda se ona naročito ne ispituje, već potpada pod opšta pravila o umišljaju.

III. Definisanje pojma nehata zavisi od toga kako definišemo pojam umišljaja. Ali na ovome je polju teorija prestave učinila koncesije teoriji volje. Ona je priznala da karakteristika nehata nije nepredviđanje već nehotenje posledice.

Otuda je o nehatu malo kontroverza i legalna se definicija bez ikakve opasnosti dá postaviti. Ranije je rečeno koje elemente ona treba da obuhvati.

Živko Topalović

There are several reasons for choosing the work of Živko Topalović, which was released one century ago (1911), to be republished in our Journal. His book shows that Serbian criminal science at that time was at the same level of accomplishments as the European criminal theory was. It seems, moreover, that in that period the contemporary foreign literature was more in the scope of interest than it is nowadays, at least when criminal law dogmatics is concerned. Although some of his positions are outdated and although there are some other scarcities (i.e. inhomogeneity of criminal terminology), his work is nevertheless all in all surprisingly up to date. Besides, contemporary criminal science in Serbia in certain aspects just recently approximated to some positions Ž. Topalović, at least to some extent, already has held. For example, the normative aspect of guilt was rejected in Yugoslavian and Serbian theory and legislature until recently (they hold on to the outdated psychological theory), while he paid due attention to that question. It should be noticed that this was just some years after R. Frank in Germany was the first to stress out the significance of the normative aspect of guilt (which is today dominant in Germany and in many other European countries).

One of the reasons for republishing this work of Živko Topalović is the fact that it is less known even to those in Serbia who deal with criminal law. Not going deeper into the reasons for that (probably, ideology played a role after World War II, as Ž. Topalović was convicted for his activities within the četnik movement), we consider that this work deserves to be rereleased, because of the importance of the topics and the way he deals with them, regardless of the fact that since his first publishing one century has passed. The introducing article in the first issue of our Journal „Crimen“, written by Claus Roxin, also shows that this question is up to date even now, so we can draw a certain parallel between contemporary positions and the way of solving the problem of demarcation between eventual intent and conscious negligence, defined in the publication of Živko Topalović.

Editorial board of the Journal „Crimen“

SALLY SIMPSON, CAROLE GIBBS, *Corporate crime*

International Library of Criminology, Criminal Justice and Penology, Ashgate Publishing Company, Hampshire, England, 2007., str. 538

U poslednjih nekoliko decenija primetno je sve učestalije ilegalno poslovanje kompanija. Posledice takvog postupanja su brojne i nesagledive a po ozbiljnosti prevazilaze one koje su rezultat konvencionalnog kriminaliteta. Kao ilustraciju možemo navesti primer kršenja propisa od strane farmaceutskih kompanija koje, sa ciljem sticanja profita i eliminisanjem konkurencije, plasiraju na tržište lekove čije dejstvo i negativni efekti nisu dovoljno ili potpuno provereni. Poznat je slučaj sa lekom talidomidom zbog koga je više desetina hiljada dece u svetu rođeno sa ozbiljnim anomalijama pre nego što je povučen iz prodaje. Neispravni lekovi zajedno sa drugim defektnim proizvodima prouzrokuju više smrtnih slučajeva u svetu godišnje nego učinjena ubistva¹. Pored ljudskog života, korporacije kršeći propise ugrožavaju i životnu sredinu. Tako se npr. procenjuje da kompanije svake godine ilegalno ispuštaju oko 8 miliona tona toksičnih materija u rečne tokove². U pogledu ekološkog kriminaliteta zanimljivo je navesti da je kompanija *Union Carbide*, poznata po jednoj od najvećih ekoloških katastrofa zbog zagađenja vazduha u Bopalu, uspela finansijski da se oporavi a nekoliko bivših zaposlenih je posle više od 25 godina

od katastrofe osuđeno na kratkotrajne kazne zatvora za nehatno lišenje života više od 4000 ljudi. Od posledica koje prouzrokuje kriminalitet korporacija ne treba zanemariti ni gubljenje poverenja u funkcionisanje tržišta i finansijske gubitke. WorldCom je bila jedna od najvećih telekomunikacionih kompanija u SAD a danas postoji kao MCI. Ono po čemu je WorldCom poznat jeste jedna od najčuvenijih računovodstvenih prevara koja je za posledicu imala ogromne novčane gubitke svih onih koji su, prevareni prikazanim finansijskim stanjem kompanije, kupovali njene akcije a među akcionarima je bila i država, investicioni i penzijski fondovi kao i druga privredna društva³. U nizu raznovrsnih kriminalnih aktivnosti kompanija treba pomenuti i kršenje prava zaposlenih na radu, prevare potrošača, utaju poreza, monopol, povredu prava intelektualne svojine, stečajne prevare itd.

Na naučnom planu prvi je na značaj kriminaliteta korporacija ukazao Edwin Sutherland. Njegovo zapažanje, po kome jezgro ekonomskog kriminaliteta ne čine krivična dela siromašnih i nezaposlenih, predstavljalo je zaokret u kriminološkoj misli sredinom XX veka a kršenje pravnih propisa od strane ljudi na društvenim položajima zarad ostvarivanja materijalne koristi Sutherland je označio kao kriminalitet belog okovratnika. Od tada je njegovo definisanje ovog pojma

1 L.M. Salinger, ed. /2005/: *Encyclopedia of white collar and corporate crime*, Sage Publications, str. 247.

2 L.M. Salinger, ed. /2005/, str. 855.

3 L.M. Salinger, ed. /2005/, str. 872.

dopunjavano i razvijano. Smatrajući da nisu iste situacije kada se krši pravo zaradi ličnih i interesa pravnog lica, Marshall Clinard i Richard Quinney su razvili dve podkategorije kriminaliteta belog okovratnika – kriminalitet profesija i korporacijski kriminalitet.

Shvatajući značaj ovog tipa kriminaliteta, autori Sally Simpson i Carole Gibbs su prikupili najznačajnije tekstove koji analizuju njegove različite aspekte čime je i nastao zbornik *Corporate crime*. Sally Simpson je redovni profesor i šef katedre za kriminologiju i krivične nauke na Univerzitetu u Merilendu SAD, a pored zbornika *Corporate crime*, autor je i koautor više monografija na temu korporacijskog i kriminaliteta belog okovratnika. Carole Gibbs je docent kriminologije na Univerzitetu u Mičigenu, SAD.

Knjiga *Corporate crime* je podeljena u tri celine. Prvu čine tekstovi autora koji sa različitih aspekata i teorijskih polazišta objašnjavaju etiologiju kriminaliteta korporacija. Druga celina se odnosi na problematiku reagovanja na ovaj tip kriminaliteta dok je treća sastavljena od tekstova kojima se daju različiti predlozi za redukovanje nedozvoljenog postupanja kompanija.

U prvoj celini uzroci korporacijskog kriminaliteta su klasifikovani u grupu mikro, zatim organizacionih i na kraju u grupu makro faktora.

Za objašnjenje kriminaliteta korporacija na individualnom nivou autori su kao prvi odabrali tekst istraživačkog tipa o neetičkom ponašanju menadžera marketinga. Teorijsko polazište ovog istraživanja činila je Sutherland-ova teorija diferencijalne asocijacije. Istraživači su došli do zaključaka da na ilegalno ponašanje menadžera ne utiče samo interakcija sa članovima nekonformističke

potkulture i učenje tehnika za kršenje normi. Ako nema prilike koju menadžeri ocenjuju kao povoljnu neće doći do kršenja propisa dok internalizacija definicija koje favorizuju kriminalitet nije potrebna. Menadžeri mogu smatrati da takvo ponašanje nije ispravno ali postupaju na isti način kao i njihove kolege zbog međusobne interakcije i dominantnosti pro-kriminalnih definicija unutar kompanije.

Mikro objašnjenje favorizuje i autor James Lasley koji kršenje propisa od strane rukovodioca dovodi u vezu sa nepostojanjem povezanosti sa kompanijom. U istraživanju je pošao od stavova kontrolne teorije čiji je autor Travis Hirshi. Rezultati su pokazali da privrženost kompaniji kao i želja za napredovanjem i izgradnjom profesionalne reputacije smanjuje mogućnosti za kriminalitet. Isto važi i za savesno obavljanje poslova. Menadžeri koji se nisu dovoljno posvećivali radnim obavezama imali su više vremena za kršenje propisa. Takođe je potvrđena Hirshi-jeva tvrdnja o sistemu vrednosti u grupi. Lasley je utvrdio da su propise najčešće kršili oni menadžeri koji su ocenjivali pravila kompanije kao nelegitimna. Treba napomenuti da se rezultati do kojih je došao navedeni autor odnose na kriminalitet belog okovratnika a ne na korporacijski kriminalitet.

Istraživanje autorke Diane Vaughan predstavlja sponu između individualnog i organizacionog objašnjenja korporacijskog kriminaliteta. Polazeći od kritike teorije racionalnog izbora Vaughan na empirijski zasnovanim činjenicama pokazuje kako odluke menadžera ne moraju biti isključivo proračunate i amoralne. Na primeru davanja dozvola za lansiranje spejs-šatlova od strane organizacije NASA, uprkos postojanju bezbednosnih razloga da se to ne čini,

detaljno je objašnjeno formiranje i dejstvo kriminalne potkulture na kršenje propisa. Rukovodioci na prve incidente gledaju kao na dozvoljen i uobičajen rizik. Kako se nesreće ne dešavaju kontinuirano, dolazi do normalizacije devijantnosti unutar kompanije tj. svi zaposleni prihvataju nedopušteno ponašanje kao uobičajeno. Spoljašnji podsticaji, poput političkih odluka o smanjivanju sredstava za rad organizacije, dodatno doprinose ustanovljavanju potkulture „prihvatljiv rizik“ u kojoj sve odluke postaju logične i razumne.

Kritikujući mišljenje Gottfredson-a i Hirshi-ja da se svi oblici kriminaliteta mogu objasniti nedostatkom samokontrole kod izvršioca, Gary Reed i Peter Yeager smatraju da je kriminalitet korporacija osoben po svojim karakteristikama i drugačiji od konvencionalnog kriminaliteta. Pre svega, njegovi izvršiocci nisu ljudi kojima nedostaje samokontrola. Suprotno, radi se o dobro socijalizovanim pojedincima koji teže etičkom ponašanju i moralnom opravdanju kršenja pravnih normi. Kada bi kršenje propisa u kompanijama bilo isključivo rezultat impulsivnosti zaposlenih, ne bi bilo moguće objasniti dugoročno planiranje i ostvarivanje ilegalnih postupaka. Reed i Yeager zauzimaju stav da je uloga korporacijske potkulture, a ne osobine prestupnika, presudna za objašnjenje kriminaliteta korporacija. Uključivanje u takvu potkulturu znači prihvatanje da se pravila nekada moraju kršiti jer je to neophodno za dobrobit kompanije, ostalih zaposlenih ili zarad sopstvenog položaja.

Za razliku od Reed-a i Yeager-a koji insistiraju na unutar-organizacionim uslovima kao uzroku korporacijskog kriminaliteta, Norman Denzin stavlja naglasak na spoljašnje organizaciono okru-

ženje. Polazeći od istorijskog konteksta, ovaj autor objašnjava kriminogene spone između ključnih aktera u industriji alkoholnih pića u SAD-u. To su pre svega proizvođači, potom distributeri i na kraju prodavci. U ovu mrežu Denzin je kasnije uključio i potrošače i državni aparat. Za svaki od navedenih aktera svojstveni su određeni oblici kriminalnog ponašanja. Sporazum o cenama i monopol za proizvođače, nesavesno poslovanje, utaja poreza za distributere, prevara potrošača za prodavce, korupcija za državni aparat itd. Zanimljiv je i njegov način objašnjenja kako pritisak sa jednog učesnika u ovom lancu prelazi na druge učesnike iziskujući kriminalno ponašanje.

U poslednjem tekstu koji se odnosi na organizaciono objašnjenje korporacijskog kriminaliteta autori Sally Simpson i Christopher Koper za teorijsku osnovu istraživanja uzimaju teoriju pritiska. Na osnovu ove teorije postavljeno je više hipoteza od kojih su neke potvrđene. Tako npr. promena menadžera u kompaniji dovodi do mirovanja zaposlenih koji čekaju da vide kakva je nova politika rukovođenja. Ako menadžer očekuje i dopušta pro-kriminalno ponašanje, tako će postupati zaposleni. To znači da etika kompanije zavisi pre svega od njenih rukovodioca. Autori su na osnovu sprovedenog istraživanja takođe utvrdili da na kriminalitet kompanija ne utiče struka menadžera. Hipoteza po kojoj će kriminalitet biti učestaliji u decentralizovanim kompanijama nije potvrđena ali je utvrđeno da strategija poslovanja utiče na kršenje propisa. Ako se radi o plasiranju jedne vrste proizvoda na tržište, veći je pritisak i samim tim kriminalitet pri čemu su u pitanju pre svega monopol i sporazum o cenama. Suprotno važi za diverzifikacionu strategiju poslovanja.

Za objašnjenje korporacijskog kriminaliteta autor sledećeg teksta Nikos Passas takođe koristi pritisak ali ne na organizacionom već na globalnom nivou. Pod uticajem Emila Durkheim-a i teorije anomije Roberta Mertona, Passas ukazuje na značaj procesa globalizacije i neoliberalizma u nastanku kriminaliteta. Ovi procesi su povezani i međusobno zavisni i dovode do rušenja ravnoteže, harmonije u ljudskim odnosima, smanjenja životnog standarda, povećanja nezaposlenosti i siromaštva. Konzumerizam stvara veštačke potrebe što uzrokuje kršenje propisa usled nemogućnosti zadovoljenja ciljeva legalnim sredstvima. Sve navedeno se odnosi i na poslovanje kompanija a proces globalizacije posebno pogađa kompanije u zemljama u tranziciji.

Urednici su za sledeći tekst izabrali rad James-a Coleman-a koji zauzima integrativni pristup u objašnjenju korporacijskog kriminaliteta. Coleman smatra da su ključni elementi motivacija i prilika. Motivacija podrazumeva definisanje određenih ponašanja kao dopuštenih pre svega putem tehnika neutralizacije. Ipak, to nije dovoljno. Postavlja se pitanje uzroka kriminalnog ponašanja. Po Coleman-u taj uzrok se nalazi u kapitalističkim odnosima koji nameću određene vrednosti poput egoizma i kompetitivnosti. Taj globalni okvir je konkretizovan kroz vrednosti i norme korporacijskih potkultura. Što se tiče prilike, Coleman je tretira kao skup spoljašnjih okolnosti. Neke od povoljnih prilika su kaznena politika sudova koja je više nego blagonaklona kada se radi o korporacijskom kriminalitetu, pritisak koji matična kompanija vrši na filijale ili proizvođač na distributere, ilegalno ponašanje drugih kompanija koje rezultira profitom.

Autori poslednjeg teksta u okviru prve celine su Toni Makkai i John Braithwaite. Na osnovu sprovedenog istraživanja u staračkim domovima u Australiji oni su utvrdili kako različiti pristupi inspektora utiču na ponašanje rukovodioca tih ustanova. Ako je u pitanju postidiivanje reintegrativnog karaktera kriminalitet ima tendenciju opadanja. Suprotno, ako postidiivanje ima stigmatizujući karakter veće su šanse za porast kriminaliteta.

Druga celina knjige obuhvata tekstove čija se sadržina odnosi na različite oblike reagovanja na kriminalitet korporacija. Na zanimljivost ove teme je ukazao još Edwin Sutherland po kome se odgovori na kriminalitet belog okovratnika bitno razlikuju u odnosu na konvencionalni kriminalitet. Na prvi se reaguje građanskim i upravnim a na drugi krivičnim pravom. Istraživanja, koja su navedena u ovom delu knjige, pokazuju da je situacija danas drugačija kao i da je svest ljudi po pitanju kršenja propisa od strane korporacija promenjena.

Joseph Sanders i Lee Hamilton su ispitivali stavove javnog mnjenja o izvođenju odgovornosti kompanija za postupke njenih zaposlenih. Istraživanje je sprovedeno u tri grada– Vašington, Moskva, Tokio– zbog utvrđivanja u kojoj meri različite kulture imaju ulogu u formiranju stavova građana. Za sve gradove je bilo zajedničko mišljenje po kome odgovornost kompanija raste ako krivično delo učini neko iz upravljačkog vrha. Ako se radi o prećutnom odobrenju nadređenih, smanjuje se odgovornost kompanije. Autori su ukazali i na neke kulturne razlike. Tako su npr. Rusi manji skloni osuđivanju kompanija za kršenje propisa od respondenata iz druga dva grada dok Amerikanci pripisuju

više odgovornosti pojedincima u okviru kompanije od respođenata u Japanu.

U sledećem tekstu Michael Benson i drugi koautori analiziraju odnos javnog tužilaštva prema kriminalitetu korporacija tj. zainteresovanost i obučenost javnih tužilaca za procesuiranje ovih dela. Rezultati istraživanja pokazuju da se javni tužioc i češće sreću sa kriminalitetom korporacija u gradovima nego u ruralnim područjima kao i da je tužilaštvo opterećeno drugim krivičnim delima tako da nema dovoljno vremena ni stručnog kadra za gonjenje učinilaca krivičnih dela u korist kompanija.

Posle javnog tužilaštva kao oblika formalne socijalne kontrole, urednici su izabrali tekstove koji razmatraju primenu krivičnog prava kao sredstva u suzbijanju korporacijskog kriminaliteta. Tako npr. Molly Joseph kritikuje široko korišćenje krivičnog prava i ukazuje na potrebu ponovnog definisanja odgovornosti kompanija koja ne bi trebalo da se izvodi na osnovu kršenja normi bilo kog zaposlenog. U sledećem tekstu John Scholz kritikuje model zastrašivanja koji po njemu ne dovodi do redukovanja kriminaliteta korporacija. Ovaj autor smatra da postoje i drugi oblici reagovanja koje treba prilagoditi svakoj konkretnoj kompaniji. Sa ciljem postizanja najoptimalnijeg rešenja, Scholz ekonomski proračunava taktike postupanja i zaključuje da pristup prinude i zastrašivanja treba primeniti samo kada ne postoji bilo kakva mogućnost saradnje sa kompanijom koja krši norme.

U trećoj celini ove knjige dat je prikaz različitih strategija kojima se može redukovati ilegalno poslovanje kompanija. Tako Laureen Snider ukazuje na razloge dekriminalizacije u pogledu krivičnih dela iz oblasti privrednog poslovanja. To je pre svega neo-liberalno

shvatanje ekonomije po kome država ne treba da se meša u funkcionisanje tržišta, zaštitu zaposlenih i sl. Takvi stavovi nisu prihvaćeni u nekim segmentima poslovanja kompanija (npr. ekološki kriminalitet) jer su građani putem različitih oblika udruživanja ukazali na negativne posledice nepostojanja državne intervencije i uticali na promenu svesti po tom pitanju. Na sličan način bi, prema tome, trebalo postupiti i kod drugih formi poslovanja kompanija koje imaju teške posledice po život, zdravlje ljudi i imovinu većeg obima.

Peter Grabosky u sledećem tekstu analizira ulogu profesionalnih savetnika na odluke korporacija sa posebnim osvrtom na njihovu ulogu u farmaceutskoj industriji, advokaturi, revizorskim poslovima i inženjerstvu. Oni mogu zajedno sa klijentima odlučiti da prekrše zakon, dati takve savete u dobroj nameri ili biti prevareni od strane klijenata koji nisu dali sve podatke o poslovanju kompanije. Kako je uloga savetnika u ovim profesijama značajna za donošenje odluka, autor naglašava potrebu njihove kontrole kroz predviđanje odgovornosti za nesavesno postupanje, postojanja udruženja u navedenim profesijama, kodeksa ponašanja.

Zanimljive predloge u borbi protiv kršenja propisa u farmaceutskoj industriji daje John Braithwaite. Na nacionalnom nivou ovaj autor predlaže pozivanje kompanije od strane suda da izloži svoj način rešavanja slučaja kada je izvršeno krivično delo. To može biti pribavljanje dokaza, otpuštanje odgovornih lica i sl. Pored nacionalne, treba raditi i na regionalnoj regulativi. Jedan od načina je unifikacija standarda poslovanja što će uticati na smanjivanje mogućnosti za izbegavanje zakonskih propisa. Sledeći predlog je jačanje sa-

moregulacije u farmaceutskim kompanijama. Većina farmaceuta se pridržava propisa i poštuje standarde poslovanja, čak i kada su znatno niže postavljeni kao npr. u nerazvijenim državama. U suprotnom bi bilo mnogo većeg broja teških posledica po zdravlje i život ljudi zbog neispravnih lekova. To još jednom potvrđuje neefikasnost pravnog sistema i značaj samoregulacije.

U tekstu kojim se završava treća celina autori Gilbert Geis i Joseph DiMento analiziraju odredbe američkog saveznog zakona koji se odnosi na krivičnu odgovornost pravnih lica. Oni ukazuju na nedostatak istraživanja u ovoj oblasti koja bi mogla dati odgovore na mnoga pitanja vezana za korporacijski kriminalitet i stoga identifikuju četrnaest ključnih tačaka za buduća istraživanja. Oni ne kritikuju postojanje krivične odgovornosti pravnih lica već smatraju da se ne može znati da li je takvo zakonsko rešenje dobro ili loše dok se ne dobije empirijska potvrda.

Knjiga *Corporate crime* pruža bogat uvid u raznovrsne teorijske i empirijske aspekte korporacijskog kriminaliteta kroz odabir ključnih tekstova iz ove oblasti. Urednici su pažljivom selekcijom radova stavili akcenat na najvažnija pitanja i probleme kriminaliteta kompanija. Teorijska podloga obuhvata različite pravce počevši od klasične i pozitivističke orijentacije do kritičkih struja

u kriminologiji. Prikazana istraživanja o ovoj vrsti kriminaliteta takođe obuhvataju sve metodološke pristupe. Cilj urednika bio je i uporedni prikaz podataka iz različitih regiona u svetu kako bi se dobila kompletnija slika o kriminalitetu kompanija. Imajući u vidu značaj teorijskog i empirijskog objašnjenja kriminalnih pojava pre nego što se usvoje određena zakonska rešenja, knjiga *Corporate crime* je izuzetno značajna za sve koji se u teoriji ili praksi bave problematikom ilegalnog ponašanja kompanija. Bez sagledavanja uzroka kršenja propisa i razumevanja sociološkog aspekta funkcionisanja korporacija postoji rizik da usvojena zakonska rešenja budu neadekvatna i da ne odgovore na zahteve za redukovanjem ovog tipa kriminaliteta. Tako je npr. kod nas prošle godine stupio na snagu Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela a do sada nije primenjen na neki slučaj izvršenja krivičnog dela u korist pravnog lica. Time je potvrđena jedna od bitnih odlika korporacijskog kriminaliteta a to je faktički imunitet od krivičnog gonjenja njegovih učinilaca što ukazuje na potrebu veće zainteresovanosti naše naučne i stručne javnosti za ovaj fenomen. Knjiga *Corporate crime* bi stoga bila i značajna polazna osnova za proučavanje stanja ovog tipa kriminaliteta u našoj zemlji.

Natalija Lukić

FRANZ BYDLINSKI, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre**

Facultas, WUV, Wien, 2005, str. X + 127.

Iza prava se krije mnogo više od teksta norme; u njemu su sjedinjeni zatečeno stanje koje treba regulisati; iskustvo, tradicija i društvene posebnosti kao neke od mnogobrojnih polaznih osnova; ciljevi ka kojima se stremi; principi kao fundament samog pravnog poretka. Pravo, prema tome, treba shvatiti u jednom širem smislu i kloniti se iluzije da je odlično poznavanje pozitivnopravnih propisa dovoljno za pravilno i pravedno stvaranje i primenu prava. Neizbežni jaz između slučaja *in concreto* i norme *in abstracto* valja prevazići uz pomoć metoda koje nam stoje na raspolaganju. Napisati knjigu o metodama određene nauke je zadatak koji je sam po sebi vrlo zahtevan. Taj zadatak se, kako se već iz uvodnih rečenica može nazreti, uneliko usložnjava ukoliko autor kao oblast proučavanja odabere metodologiju pravnih nauka i time sebi postavi kao cilj da u svom delu izloži, uporedi, kritički preispita i valjano obrazloži svoju argumentaciju koja će poslužiti kao osnova za (dalje) izučavanje prava. Stoga ne treba da čudi što udžbenici i monografije metodologije pravnih nauka pretenduju na određeni obim, s obzirom na kompleksnost same teme. Franz Bydlinski je u svom radu „Osnovi nauke o pravnim metodama“ (*Grundzüge der juristischen Methodenlehre*) nameravao da spoji niza-
zgleđ nespojivo – složenu temu i relativno skroman obim dela, ne oduzimajući

pritom ništa od same kompleksnosti oblasti i rezultata proučavanja. Pre samog prikaza strukture i sadržaja knjige, kao i odgovora na pitanje da li je u tome uspeo, sledi par reči o autoru pomenu-
tog dela.

Franz Bydlinski, profesor emeritus građanskog prava i pravne metodologije na Univerzitetu u Beču, član više akademija nauka¹ i počasni doktor nekoliko univerziteta², spada među najuticajnije austrijske pravne teoretičare, pri čemu se njegov doprinos pravnoj dogmatici posebno ističe. Kao kritičar pravnog pozitivizma, on se zalagao za šire tumačenje pravne norme, što je došlo do izražaja i u njegovim delima, od kojih kao najvažnije treba pomenuti *Juristische Methodenlehre* (“Nauka o pravnim metodama“ iz 1982. godine), *Fundamentale Rechtsgrundsätze* (“Osnovna pravna načela“ iz 1988. godine) i *System und Prin-*

* Ova knjiga Franza Bydlinskog biće od početka naredne godine dostupna i našoj čitalačkoj publici, kao i studentima master i doktorskih studija, kada se očekuje objavljivanje njenog prevoda u izdanju CID iz Podgorice.

1 F. Bydlinski je član Austrijske Akademije Nauka, Getinške Akademije Nauka, Poljske Akademije Nauka, kao i Bavarske Akademije Nauka. www.oeaw.ac.at; pristupljeno sajtu: 1.10.2010.

2 Počasni doktorat dodeljen mu je od strane Univerziteta u Minhenu (Nemačka), Salzburgu (Austrija), Katovicu (Poljska) i Trnavi (Slovačka).

zipien des Privatrechts (“Sistem i principi privatnog prava“ iz 1996. godine).

I u svojoj najnovijoj knjizi Bydlinski ostaje veran svom „omiljenom“ predmetu izučavanja, ovoga puta govoreći na jedan uopšten i sažet način o osnovima nauke o pravnoj metodologiji. Što se sadržaja rada tiče, on se grubo može podeliti na tri celine – tumačenje prava, stvaranje prava i sudijsko pravo, a sama sistematika je nešto složenija. Materija je, naime, podeljena u pet delova – poglavlja; pre toga se autor u predgovoru obraća čitaocima i pojašnjava nastanak knjige, te nadovezuje registar skraćeni- ca, a na kraju knjige se nalazi i kratak registar pojmov.

U kratkom predgovoru autor govori o povodu za nastanak ove knjige (možda bi čak pre mogao da se upotrebi izraz „knjižica“, s obzirom na njen format i broj stranica). Ona predstavlja sažetak njegovih metodoloških shvatanja, koja su razvijena u tri prethodno objavljene knjige i u brojnim člancima, a ugledala je svetlost dana 2003. godine, kada se našla među literaturom namenjenom jednom užem krugu saradnika Naučnog instituta za srednje- i istočnoevropsko privredno pravo Ekonomskog univerziteta u Beču. Nastala je na osnovu predavanja autora, koje je on držao na poziv više strana te iste godine na Univerzitetu u Brnu (Češka Republika).

Prvo, uvodno poglavlje (str. 1–9), kako i sam njegov naslov kaže, daje odgovor na pitanje šta je nauka o pravnim metodama i koja je njena svrha. Nakon određenja pojma i zadatka, govori se o nužnosti nauke o metodama. Sledi prikaz konkurentnih modela i kratka rasprava o tome da li nauka o metodama služi primeni prava uopšte ili pojedinim

oblastima prava, čime se zaokružuje ovaj uvodni deo, sastavljen iz pomenute četiri podceline.

Bydlinski se zalaže za konkretizaciju definicije nauke o metodama u odnosu na onu koju je dala pravna dogmatika, pa polazeći od praktičnih potreba pravne zajednice ukazuje sa jedne strane na neposredni predmet tumačenja, a to je pravo shvaćeno u širem smislu, dok sa druge strane govori o zadatku sudske prakse, oslonjene na teoriju, a koji se sastoji u racionalnom izdvajanju nastupelih ili mogućih pravnih problema iz važećeg prava. Nužnost postojanja nauke o metodama dolazi do izražaja prilikom primene prava na konkretni slučaj, kada postaje jasno da se neizbežna distanca između konkretnog slučaja i apstraktne norme mora prevazići uz pomoć jedne razumne i sadržinski ispravne argumentacije. Cilj jeste iznalaženje pravnog pravila koje će biti bliže problemu od postojeće polazne norme i koje će rešiti konkretni slučaj, a to će se ostvariti putem metodološki uređenog spajanja relevantnih delova prava sa problematičnim delovima konkretnog slučaja. Korake jednog takvog iznalaženja racionalnog prava Bydlinski nagoveštava u drugom delu uvodnog poglavlja, a razrađuje ih u daljem toku rada. Govoreći o konkurentnim modelima, autor kritikuje činjenicu da se (ovde opisanim) racionalnim pravnim metodama često oštro suprotstavljaju pozitivnopravni modeli striktnog pridržavanja zakona, kao i da se „procena“ nadležnog sudije ili drugog službenog lica shvata kao jedan opšti instrument koji je u svakom slučaju primenjiv, čime se subjektivnosti „službenog“ tumača daje prednost nad izdiferenciranim i ponekad, istini za volju, komplikovanim pravnim metodama, a sve zarad navodne pravne sigurnosti.

Spoj radikalne normativne sumnje i pravnog realizma, čija se ekstremna varijanta ogleda u sumnji da zakoni, zbog svoje apstraktnosti, uopšte imaju jasnu sadržinu koja bi mogla da se primeni na međuljudske odnose, takođe je podvrgnut kritici, s obzirom na to da autor između „pripisivanja“ određene sadržine zakonskom tekstu od strane sudske prakse i samog zakonskog teksta ne vidi značajnu razliku. I argument o „nevrednosti“ pravnih metoda zato što se tumač rukovodi željenim ishodom prilikom izbora metoda, Bydlinski opovrgava. Na pojedinačnom primeru neće uvek „školski“ biti primenjeni svi metodi, ali ne zato što je tumač norme „ostrашćen“, već zbog spoznaje da pojedini metodi u konkretnom slučaju očigledno nisu primenjivi ili je evidentno da su pojedini metodi dovoljni. Česta je situacija i da se samo poziva na postojeću teoriju i praksu, iza kojih opet stoje, doduše ranije primenjeni, metodi. Aktuelni trend zamene metodologije važećim ustavom je takođe kritikovan, i to iz više razloga: ustav ne sadrži izričita metodološka načela; i on, kao i svaki drugi pravni tekst, iziskuje tumačenje; a inače važi argument da se metodološki kriterijumi ne izvode iz važećih, formalnih izvora, već iz osnovnih pravnih načela (poput pravednosti, pravne sigurnosti, srazmernosti) i pravničkog iskustva i tradicije. Kodifikacija metoda, kao što je to slučaj sa delimičnom kodifikacijom u Austriji, može da bude od koristi, ali svakako ne predstavlja neophodnost. Ispravnost konkurentnih modela Bydlinski priznaje samo u jednom ograničenom obimu; naime, neka pravna pitanja, poput graničnih slučajeva ili pravnih praznina, ni nakon svih metodoloških napora ne mogu se sa punom sigurnošću rešiti. Isto tako tvrdnja da „za svaki pravni

problem postoji samo jedno rešenje“ ne može se naučno verifikovati, sve dok se to ne potkrepi odgovarajućim, dovoljno uverljivim obrazloženjem. Bydlinski smatra da postojanje više suprotstavljenih argumenata samo po sebi ne treba da zabrinjava, sve dok je moguće da se za određeno rešenje nađu valjani argumenti. Jedino ukoliko to nije moguće, treba se okrenuti sudijskoj proceni, ali opet samo u prethodno određenom racionalnom okviru. Kao zaključak iz toga proizlazi da se intelektualni napor, uloženi u metodološku aktivnost koja prethodi obrazloženju, ne može ni tada izbeći. U poslednjem, četvrtom segmentu uvodnog poglavlja govori se o polju primene metodologije i ističe se da se njena pravila u načelu, za koja je kao polazna osnova izabrano privatno pravo³, mogu primeniti na sve grane prava. Autor svoju odluku, da u radu analizira metodologiju privatnog prava, obrazlaže time što ona u tom domenu raspolaže najobimnijim i najizdiferenciranijim instrumentarijumom, te da on sâm upravo u toj oblasti ima najviše iskustva. To, naravno, ne znači da ne postoje odstupanja/specifičnosti u drugim granama prava, pa se tako kao najvažnija ističe zabrana analogije *in malam partem* u krivičnom pravu, u skladu sa načelom *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Kao primeri za odstupanja, navedena su i neka rešenja iz oblasti ustavnog prava, poreskog prava i prava konkurencije,

3 Autor na ovom mestu pominje interesantno rešenje: u Austriji postoji, naime, delimična kodifikacija pravne metodologije, i to u oblasti privatnog prava (§§ 6 ABGB), čija se pravila, prema opštem mišljenju, mogu primeniti i u drugim pravnim oblastima, s obzirom na to da ne polaze od pozitivno-pravnih rešenja određene pravne materije, već suštinski izvire iz ideje prava. Franz Bydlinski, str. 7.

kao i iz evropskog prava i tamo važećeg *effet utile*.

Drugo poglavlje knjige (str. 11–54) nosi naslov „Tumačenje (u užem smislu)“ (*Auslegung im engeren Sinn*) i sastoji se iz pet delova, koji se opet dele na uže deobne jedinice. U prvom delu govori se o jezičkom (gramatičkom) tumačenju; u drugom delu o sistematsko-logičkom tumačenju; sledi segment o istorijskom (subjektivnom), zatim o objektivno-teološkom tumačenju i naposletku, kao peti deo drugog poglavlja, tumačenje u izrazito spornim slučajevima.

Sistematizacija prvog dela drugog poglavlja, koje nosi naslov „Jezičko (gramatičko) tumačenje“ započinje prethodnom napomenom o kriterijumu za izbor metoda; zatim sledi primer iz naslednog prava uz pojašnjenje da je on izabran zbog svoje jasnosti i varijabilnosti, a ne toliko zbog svoje važnosti, i koji će se ponavljati tokom izlaganja u knjizi. Kao predmet tumačenja na ovom nivou javlja se opšta upotreba jezika, uz napomenu da čak i kod zakonskih definicija postoji potreba za njihovim tumačenjem. Norma se tumači sa aspekta jezika koji koristi većina stanovništva, s tim što se moraju imati u vidu specifični izrazi koje koriste pojedine grupe, poput trgovaca ili lovaca. U poslednjem, četvrtom segmentu prvog dela naglašava se da ni prilikom rešavanja jednostavnih slučajeva nije isključeno tumačenje, pošto se ocena da se činjenično stanje bez teškoća može podvesti pod određeno pravilo zasniva na prostoj dedukciji. Kada govori o razlikovanju jednostavnih od komplikovanih slučajeva, Bydliński kao orijentir koristi „jezgro izraza“, „predvorje izraza“ i oblast koja se nalazi van svake upotrebe izraza, pri čemu sva tri kriterijuma posmatra sa stanovišta opšte upotrebe jezika. Potreba za tumačenjem će se najčešće javiti kod „predvorja izraza“.

U drugoj podcelini drugog dela raspravlja se pitanje sistematsko-logičkog tumačenja, kada se primenjuje sadržaj pravila istog ili drugog zakona, koji je sistematski povezan sa pravilom koje se tumači. Ta povezanost može biti uočljiva već iz samog redosleda odredbi, kao i iz činjenice da regulišu isto činjenično stanje. Korišćen je isti, malopre pomenuti primer iz naslednog prava, s tim što je postavka problema, u skladu sa drugačijim metodom tumačenja, drugačija.

„Istorijsko (subjektivno) tumačenje“ je naslov trećeg dela drugog poglavlja, koje se dalje deli na raspravu o „subjektivnom“ ili „objektivnom“ cilju tumačenja, sredstvo tumačenja, objašnjenje putem primera i odgovor na pitanje „ko je zakonodavac“.

Rasprava o subjektivnom (namera istorijskog zakonodavca) i objektivnom (relevantni sadržaj zakona) cilju tumačenja je danas u suštini prevaziđena, pošto se oba moraju uzeti u obzir, a jedino od postavke problema zavisi koji od pomenuta dva cilja će biti primaran. Bydliński ističe da se u sadašnjem pravnom poretku i sadašnjoj pravnoj zajednici mora tražiti ono tumačenje koje će imati najbolje obrazloženje, pošto je to važno za primenu pozitivnog prava. Kada govori o sredstvu tumačenja, on pominje sve ono što može uputiti na volju istorijskog zakonodavca, a kao pomoćna sredstva navodi stanje u zakonodavstvu pre donošenja određene norme, shvatanja tadašnje teorije, upoređivanje konačnog teksta sa nacrtima koji su mu prethodili, opštu političku polaznu osnovu od koje se krenulo prilikom donošenja zakona, a kao posebno korisna navodi „zakonske materijale“, tj. sva pisana svedočenja o prvim idejama, nacrtima, pa sve do zabeleženih rasprava u parlamentu, navodeći za ovu vrstu tumačenja pome-

nuti primer iz naslednog prava uz, naravno, određene modifikacije. Četvrtu podcelinu drugog dela zaokružuje rasprava o tome šta se pod pojednostavljenim pojmom „zakonodavca“ treba zapravo smatrati. Shvatanja o tome da u jednoj demokratskoj, pravnoj državi nije moguće odrediti jednog jedinog čoveka kao zakonodavca čija je volja uticala na zakon pošto se ona ne može iskristalizovati iz parlamentarne većine, te da dalje kolektivnu volju ne treba prihvatiti, jer je ona samo jedna konstrukcija, autor odbacuje kao prividne probleme. On je uverenja da je, iako kolektivnu volju takođe smatra konstrukcijom, itekako moguće da su individualne volje više ljudi usmerene u istom pravcu, kao i da je moguće da pojedinci preuzimaju tuđu volju kao svoju, te da treba poći od toga da u jednom zakonodavnom procesu učestvuje mnogo ljudi u različitim ulogama neformalnih i formalnih zakonodavaca, pri čemu ovi prvi (stručnjaci u savetodavnim telima, ustanove koje pripremaju nacрте zakona) više pažnje posvećuju detaljima u samoj izradi zakona, te i da se prirodno u većoj meri bave mogućim problemima tumačenja. To shvatanje je Bydlinski uneo i u definiciju zakonodavca koju daje u nastavku teksta, uz dodatno pojašnjenje pitanja kako je moguće da jedan neformalni učesnik može da utiče na volju zakonodavca, odnosno na sâm zakon. Formalni zakonodavac, naime, preuzimajući i usvajajući predloženi tekst bez svojih dodatnih intervencija i stavljanja rezervi, prihvata ne samo zakonski tekst, već i ono što stoji iza njega, a to su određene namere i shvatanja, što autor jednim izrazom označava kao „teoriju paktova“ (*Paktentheorie*).

Četvrti deo drugog poglavlja nosi naslov „objektivno-teleološko tumače-

nje“ i deli se na sedam užih deobnih jedinica. U prvoj od njih, autor ocenjuje da je suprotstavljanje objektivne svrhe zakona subjektivnoj svrsi zakonodavca paradoksalno, te da se sudija, kao predstavnik pravne zajednice, nalazi u obavezi da što je moguće više svoju odluku postavi na temeljima naučnih metoda, pre nego što se u krajnoj liniji uopšte odluči da rešenje postavi na svojoj sopstvenoj proceni. U narednom odeljku data je osnovna šema iznalaženja smisla, odnosno kako autor kaže „svrhe norme putem iznalaženja hipoteze koja je u konkretnom slučaju najverovatnija“, i to sa stanovišta jednog dobro informisanog ocenjivača, koji dela u okviru koji je postavio pravni sistem i koji će objektivno odrediti odnos sredstvo-svrha. Ukoliko se, pak, naiđe na više alternativnih svrha, onda će se njihova dalja selekcija vršiti putem osnovnih pravnih načela. Teleološko-sistematsko tumačenje se u trećem segmentu na primeru iz obligacionog prava slikovito pojašnjava; tačnije, princip pravednosti, kao dodatni kriterijum za iznalaženje svrhe norme, upotpunjuje se ne konkretnim sadržajem druge norme, kako je to slučaj sa prethodno objašnjenim metodom tumačenja, već vrednosnim osnovama na kojima počiva ta druga norma. Polazi se, naime, od toga, da se u jezgru norme nalazi isti ili slični konflikt interesa, s tim što se činjenične konstelacije naravno razlikuju. Kako tumačiti i upotrebiti pojam „prema prirodi stvari“, o tome je više rečeno u narednom, četvrtom segmentu. Ovaj izraz može da posluži kao sredstvo tumačenja kada se ne svede na prosto opisivanje činjenica, već se u njemu otkrije određena normativna sadržina, što je moguće samo kada se radi o „stvari“ koja se u realnosti često javlja kao određeni istovetni odnos koji je

pravno priznat kroz odgovarajući „pravni institut“. Drugim rečima, u tu kategoriju bi spadali izrazi poput „ugovora“, „imovine“, ali ne i „prijateljstvo“ koje iako postoji u stvarnosti i predstavlja određeni odnos, nije pravno regulisan. Kao ilustrativni, dati su primeri iz obligacionog, odnosno privrednog prava. *Argumentum ad absurdum*, kao moguće sredstvo tumačenja u okviru objektivno-teleološke interpretacije, bliže je opisano u petom segmentu. Načelo pravne sigurnosti, naime, nalaže da pravni poredak jedne određene pravne zajednice treba da bude usaglašen sa pravnim shvatanjem većine u društvu. Ukoliko jedna takva većina, pod pretpostavkom da poseduje sve relevantne informacije i da njome nije medijski manipulirano, odbije predloženo tumačenje, onda od njega treba odustati. Tumačenje uzročne veze, omeđeno pojmom „adekvatnosti“, predstavljeno je na primeru naknade štete u nastavku teksta. Suprotstavljene norme ne mogu da posluže kao orijentir ljudskog ponašanja, tako da je neophodno teškoće koje proizlaze iz sukoba normi svesti na minimum. Upravo o tome se govori u pretposlednjem segmentu i u njemu opisanoj podvrsti teleološko-sistematskog tumačenja čiji je cilj da usaglasi normu sa odredbom jače pravne snage. Autor na ovom mestu posebno kritikuje prekomerno, a često i neopravdano korišćenje principa *effet utile* u evropskom pravu. Što se uporednopravnog tumačenja tiče, njemu treba pribeći samo kada su rešenja proistekla iz domaćeg zakonodavstva suviše neodređena ili suprotstavljena, a preuzeta rešenja iz stranih zakonodavstava se shvataju kao konkretizacija univerzalnih načela. Bydlinski ukazuje na opasnost od nekritičkog preuzimanja stranih rešenja, kao i na manjkavosti pokušaja unifikacije

prava, čime zaokružuje četvrti deo drugog poglavlja svoje knjige.

Peti deo drugog poglavlja knjige Franza Bydlinskog posvećen je iznalaženju pravog smisla norme u izrazito spornim slučajevima. U četiri podceline govori se o tome da su upotrebljiva rešenja ona koja prevazilaze neodređenosti konkretne norme sa jedne strane, a da sa druge strane nisu u nesaglasju sa principima i ciljevima prava. Jedno savršeno rešenje naravno ne postoji, ali pre nego što se izlaz traži u sudijskoj proceduri, treba normativne argumente tražiti u pravu i svim njegovim sistematskim slojevima i metodološkim kriterijumima, pri čemu se kompleksna sporna pitanja rešavaju putem pravnodogmatskih teorija. Nakon definisanja pojma „teorije“, autor na primeru iz naslednog prava objašnjava moguće pristupe, kao i delovanje principa i njihov sukob.

Sledeće poglavlje knjige (str. 55–80) nosi naslov „Dopunjujuće stvaranje prava“ (*ergänzende Rechtsfortbildung*) i sastoji se iz četiri dela. Prvi deo, „Osnove“, deli se dalje na tri podceline. U prvoj od njih se nakon brižljive analize odnosa dopunjujućeg stvaranja prava sa tumačenjem u užem smislu dolazi do zaključka da je razgraničavajući kriterijum smisao reči: metodološki rezultati koji se kreću u okviru mogućeg značenja reči, smatraju se tumačenjem. Ukoliko se taj okvir prekorači, radi se o stvaranju prava. Autor kritikuje stav pojedinih teoretičara koji kriterijum razgraničenja vide u nameri zakonodavca, potkrepljujući svoje argumente primerom iz krivičnog prava i tamo važeće zabrane analogije na štetu učinioaca. Metodološku posebnost dopunjujućeg stvaranja prava on vidi u potrebi dokazivanja da jedno činjenično stanje, koje se ne može podvesti pod važeću normu, čak ni kada je ona shvaćena

u svom najširem jezičkom smislu, ipak zahteva pravno ocenjivanje, pri čemu se ono ne može nazvati tumačenjem prava u širem smislu. Pozitivistička shvatanja, prema kojima izvan pozitivnopravnih propisa ne postoji pravo, odnosno prema kojima su činjenična stanja koja se ne mogu podvesti pod zakoniti tekst pravno irelevantna, te da shodno tome ne proizvode bilo kakvo pravno dejstvo, opisana i opovrgnuta su u drugoj podcelini. U trećoj podcelini, Bydlinski se bavi preduslovom za stvaranje prava, tj. prazninom u zakonu. On je definiše kao „nepotpunost mimo plana“ postojećih pravnih propisa. „Mimo plana“ ne znači da je zakonodavac imao neki „generalni plan“ kog se nije držao, već da prilikom stvaranja norme nije u potpunosti i konzekventno poštovao smisao i principe kojima se tom prilikom prvobitno bio rukovodio. Razlozi za to, kao i vrste pravnih praznina, opisani su u nastavku teksta.

„Analogija i razlog suprotnosti“ tema su drugog dela, sastavljenog iz tri podceline. Nakon uvodnih objašnjenja postupka primene analogije i razloga suprotnosti, autor ističe da je pogrešno shvatanje o „navodnom klatnu“ između ova dva metoda „koja uvek stoje na raspolaganju, te su stoga bezvredna“, jer se to može prihvatiti samo ako se polazi od (pogrešne) premise da su pravno relevantni samo pisani pravni propisi. Nasuprot ovom mišljenju „slovnih akrobata“, kako ih on naziva, Bydlinski ocenjuje da je bitno da li se relevantni smisao zakona prostire samo na opisano činjenično stanje (tada se primenjuje *argumentum e contrario*), ili se on, pak, nadilazi (tada se zaključuje putem analogije). Ilustracije radi naveden je primer iz obligacionog prava. Nakon osvrtnja na *argumentum e silentio* i odgovaraju-

ćeg primera iz porodičnog prava, sledi konstatacija da se svesna odluka zakonodavca o isključenju analogije u smislu „zakon je obuhvatio te i samo te slučajeve“ ne sme pretpostaviti. Vrste analogije i odgovarajući primeri opisani su u drugoj podcelini, dok se u trećoj autor osvrće na *argumentum a minori ad maius* i na *argumentum a maiori ad minus*, takođe uz odgovarajuće primere.

„Teleološka redukcija (restrikcija)“ opisana je u trećem delu. Primena ovog antipoda analogiji dolazi u obzir kada značenje zakonskog teksta, već shvaćenog u najužem smislu, prevazilazi svrhu norme. I ovde, kao i u dosadašnjem izlaganju, dati su odgovarajući primeri.

Četvrtim delom „Primena opštih pravnih načela“ zaokružuje se treće poglavlje knjige. U napomenama se na početku ukazuje da se opšta pravna načela pominju još ranije, kod tumačenja u užem smislu i kod analogije, te da je njihova neposredna primena poznata u većini razvijenih pravnih sistema; nekada čak i sâm zakon upućuje na njih. Ovaj supsidijerni način iznalazjenja smisla norme je, uprkos svojoj relativnoj neodređenosti, ipak nezaobilazan. Ono što njegovi kritičari mogu da ponude, a to je sopstvena procena tumača, u većoj meri implicira pravnu nesigurnost. Druga, od ukupno četiri podceline, prikazuje iznalazjenje i svojstva načela. Nakon ukazivanja na razliku između njih i svrhe zakona, sledi navođenje najvažnijih principa iz pojedinih oblasti prava, kao i definicija načela prema starijoj teoriji. Novija teorija, čije je polazište *Wilenburgova* teorija o „pokretnom sistemu“ (*Theorie vom beweglichen System*), istakla je jednu strukturalnu specifičnost koja principe razlikuje od drugog tipa normi („pravila“), a to je da oni ne traže potpuno poštovanje, već da sadrže „za-

hteve optimizacije“, odnosno očekivanja koja se mogu stepenovati i koja samo po mogućnosti, posebno uzimajući u obzir sukob sa drugim principima, treba ispunjavati. Postoje dva pristupa iznalaženju opštih pravnih načela, a Bydlinski se zalaže za kombinaciju oba. On, naime, smatra da treba početi sa indukcijom iz pozitivnog prava, praveći razliku u odnosu na analogiju, da bi se potom opšte vrednosne osnove ustanovile na osnovu ponašanja većine, tj. nauticajnijih članova društva i u njima sadržanih vrednosnih preferenci. Prazninama u principu posvećena je treća podcelina, dok iscrpno objašnjenje primera sledi u četvrtoj podcelini.

Četvrto poglavlje knjige (str. 81–93) koje se bavi redosledom/pozicioniranjem metoda tumačenja, sastavljeno je iz dva dela – „apstraktnog pitanja o poziciji“ i „neophodnih modifikacija“. Prikazom uobičajenog pragmatičnog postupanja, koje prati redosled do sada objašnjenih metoda tumačenja, započinje davanje odgovora na pitanje kako odrediti mesto i redosled instrumenata interpretacije. Na naredni metod se prelazi tek kada i ukoliko postavljeni problem na prethodnom nivou nije mogao da bude rešen. Pritom se podrazumeva da će se „preskočiti“ očigledno nepodobni metodi, kao i da se neće uvek isprobati svi metodi. Dva aspekta Bydlinski ipak napominje: s jedne strane uvek treba napraviti probu u suprotnom smeru putem osnovnih pravnih načela, u smislu kontrole da li dobijeno rešenje odstupa od vrednosnih sudova ili je prekršilo negativni stav društva. Druga napomena se tiče cilja tumačenja; njegova svrha nije samo postepeno ispravljavanje jezičkih nedoumica, nejasnoća i višeznačnosti, već i normativno usaglašavanje sa univerzalnim pravnim

vrednostima. S obzirom na to da se ovaj redosled pravnoteorijski može potvrditi, treba ga u isto vreme shvatiti i kao hijerarhijski niz, uz određena ograničenja, o čemu autor piše u narednoj podcelini. Polazna tačka kod tumačenja jeste tekst norme, dok se kod stvaranja prava do njega tek treba doći; samim tim se predmet tumačenja i predmet stvaranja prava razlikuju. Autor ukazuje da se kod stvaranja prava sa udaljavanjem od teksta norme sve više ide ka nepredvidivosti i nejednakosti, pa dalje govori o tome koji metod *in abstracto* ima prednost kod argumenata iste snage, kao i da apstraktni redosled u jednom konkretnom primeru, koji obuhvata argumente različite snage, nema odlučujuću ulogu. Šta kritičari zameraju ovakvom shvatanju, kao i kako se ono ipak može održati, sadržaj je naredne, treće podceline. Drugi deo četvrtog poglavlja, takođe sastavljen iz tri podceline, započinje postavkom da je iz razloga pravnog mira i pravne sigurnosti neophodno da se i „problematici proizvodi“ zakonodavnog procesa poštuju, a koja prestaje onda kada su zakoni izrazito nehumani, u oštroj suprotnosti sa pravednošću (kao primeri se pominju zakoni iz doba nacionalsocijalizma i komunizma), što tim zakonima uprkos formalno ispravnom nastanku, materijalno oduzima pravni karakter (Radbruchova formula). Mimo ovih ekstremnih slučajeva, važi i dalje da je manje zlo poštovati loše zakone, nego neograničeno stvarati pravo, iako iza toga možda stoje dobre namere. Ovako postavljena de lege lata granica se opravdava time, što se zakon ne sastoji samo iz reči i rečenica koje mu daju formu, već i iz normativne ljudske volje, koja čini njegovu sadržinu. U drugoj podcelini autor govori o tome da faktičke izmene u stvarnosti ne stvaraju prav-

ne probleme pošto je norma dovoljno apstraktna da i te izmene „pokriva“, ali da se stvari komplikuju ukoliko dođe do izmene neke činjenice koja je normativno relevantna, a da je posebno problematična „funkcionalna izmena“ (*Funktionswandel*), tj. situacija kada pravni propisi formalno ostaju nepromenjeni, ali u kombinaciji sa faktičkim izmenama funkcija zakona biva bitno promenjena. Kao primeri su, između ostalog, poslužile odredbe u vezi sa hiperinflacijom u periodu posle Prvog svetskog rata, kao i pravila o razvodu iz doba nacionalsocijalizma. Raspravom o konkretizaciji generalnih klauzula i osetljivoj ulozi sudske prakse u tome, zaokružuje se poglavlje knjige koje govori o redosledu i značaju pojedinih metoda tumačenja i prelazi se na naredno poglavlje.

Peto, ujedno i poslednje poglavlje (str. 95–127) posvećeno je sudijskom pravu (*Richterrecht*). U sedam delova, počev od opisa ovog fenomena i njegovog praktičnog značaja, preko rasprave o pravnom značaju sudijskog prava, različitih pristupa njegovoj ograničenoj obaveznosti, učenja o supsidijernoj obaveznosti, praktičnih posledica, te bližem određivanju pojedinosti, pa sve do rasprave o izmeni sudske prakse kao mogućem izolovanom problemu, autor nas kroz poslednje 32 stranice knjige vodi kroz jednu oblast koja spada u red najaktuelnijih i najspornijih pitanja prava današnjice.

Analizirajući „fenomen“ sudijskog prava, Bydlinski smatra da se ono nalazi na srednjem nivou apstrakcije, između zakonskih pravila i rešenja konkretnih slučajeva, te dalje argumentuje zašto su zaključci koje izvode pojedini teoretičari, a prema kojima primena metoda postaje suvišna ili gubi na značaju, pogrešni. Iako je oslanjanje na prejudici-

jelne odluke svrsishodno, a nekada čak i nužno, njihovo mehaničko korišćenje ipak ne može da zameni sopstveno pravničko razmišljanje. Autor ističe da je zadatak koji je stavljen pred pravnike i koji oni konstantno, barem posredno, treba da imaju u vidu je taj, da se iznađe rešenje postavljenog pravnog pitanja uz najracionalnije moguće obrazloženje, i to ono koje izvire iz celokupnog pravnog sistema i empirijskih postavki koje su „najbliže istini“; pri čemu je on itekako svestan ograničenja, poput onih koje postavlja praksa ili skromnih sredstava i sposobnosti pojedinog ocenjivača. Ovo se objektivno može optimirati tako što bi procesu doprneli, zajedničkim naporima i kroz diskusiju, svi oni koji praktično ili teoretski kvalitetno delaju u okviru prava. Bydlinski ne zaboravlja da na ovom mestu pomene i neke predrasude, te ocenjuje da bi bilo „začudujuće naivno ili u potpunosti tendenciozno“ smatrati da neki rezultati *per se* imaju primat, samo zato što potiču iz sudske prakse ili iz nauke. On se zalaže za njihovu načelnu ravnopravnost, i jedini kriterijum koji prihvata jeste jačina argumenata, nebitno sa koje strane dolaze. Ovaj do sada opisani „tehničko-informativni“ značaj sudijskog prava teško se može negirati. Znatno veći spor postoji oko toga da li i koliki normativni značaj ima ovakvo „pravo“. I tu se dolazi do poznatih, suprotstavljenih stanovišta kontinentalnoevropskog i anglosaksonskog pravnog kruga, uz dodavanje jednog trećeg, manje ekstremnog shvatanja, prema kome je sudijsko pravo kao izvor prava jednakog ranga kao i zakon. U toj situaciji mu se najčešće pripisuje karakter običajnog prava, mada u manjoj meri postoje i mišljenja da je ono samostalni i ravnopravni izvor obavezujućeg prava. O netačnosti poslednje dve po-

menute postavke, autor iscrpno govori u nastavku teksta, gde ističe da zakon ipak i dalje uživa prednost⁴, te da sudijskom pravu treba priznati supsidijernu obavezujuću snagu, ostajući tako između ekstremnih pozicija da je ono „sve“ i da „nije ništa“. Svoju teoriju o supsidijernoj obaveznosti sudijskog prava (*Lehre von der subsidiären Bindungskraft*) Bydlinski opširno pojašnjava u narednom delu, uz izražavanje zadovoljstva što se stavovi Saveznog suda Nemačke u velikoj meri poklapaju sa njom.

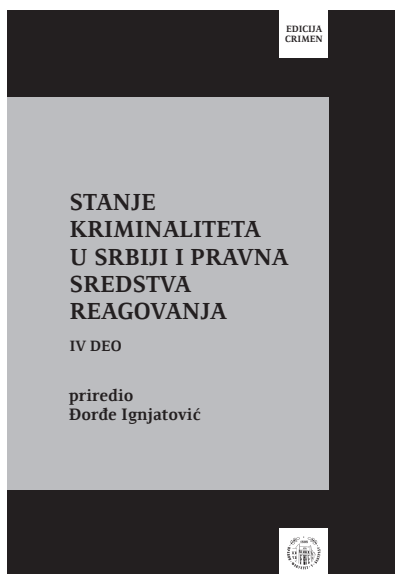
U uvodnom delu ovog prikaza postavljeno je pitanje da li je moguće da se u jedan rad, ne preterano velikog obima, pretoče logički koherentne misli i stavovi o složenoj tematici kakva je pravna metodologija. Iako autor, što se, uostalom, i iz samog naslova dela vidi, ne pretenduje na iscrpnost i krajnju sveobuhvatnost,

4 Iako je donet u doba apsolutne monarhije (1812. godine), ABGB (Opšti građanski zakonik) Austrije, tačnije njegov glavni uređivač *Zeiller*, izričito naglašava da zakon ima prednost. Mada nije od neposrednog značaja za naše pitanje, zanimljivo je pomenuti da se *Zeiller* zalagao i za princip nezavisnosti sudije, na čije bi poštovanje, barem u etičkom smislu, bio obavezan i vladar. Franz Bydlinski, str. 106.

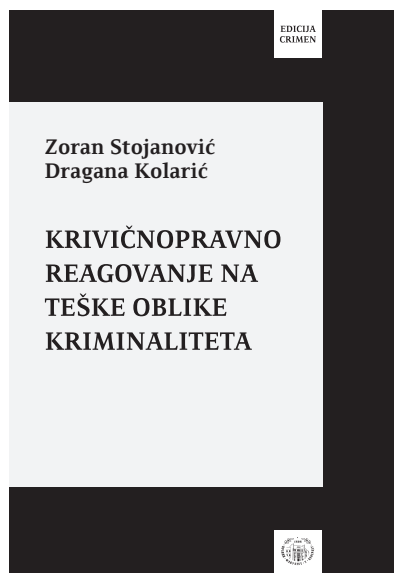
već „samo“ želi da postavi osnove za uvodno upoznavanje sa materijom, ipak treba reći da je možda upravo u tome i vrednost ovog rada – da u najkraćim, ali ipak razumljivim, uverljivo obrazloženim i na primerima pojašnjenim crta-ma predstavi svoja, na višedecenijskom iskustvu bazirana, shvatanja o pravnoj metodologiji, čime knjiga može da postane prijemčiva čak i za nepravnike koji žele da steknu prvi uvid u metode prava. Bydlinskom treba odati priznanje i zbog činjenice da se ne libi da kritikuje i neka uvrežena mišljenja, oduzimajući im oreol nepogrešivosti. Zaključno se, dakle, može reći da je odgovor na pitanje iz uvodnog dela potvrđan, pri čemu je završna reč prepuštena samom autoru, Franzu Bydlinskom: „Možda je uvod poput ovog pogodniji od debelih i stoga retko kada u celosti pročitanih knjiga, da bi se mladi pravници barem malo imunizovali nasuprot najekstremnijim od mnogobrojnih krivih ili nerazumljivih, nekada dakako visokoučenih izjava o zadacima, mogućnostima i granicama metodološkog iznalaženja prava.“

Ivana Marković

NOVO U EDICIJI *CRIMEN*



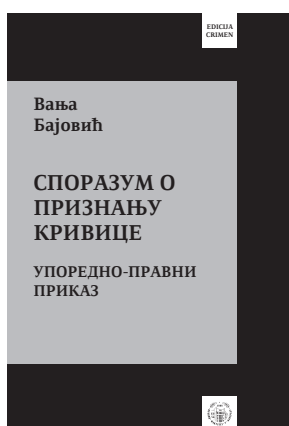
Edicija CRIMEN • Knjiga 16



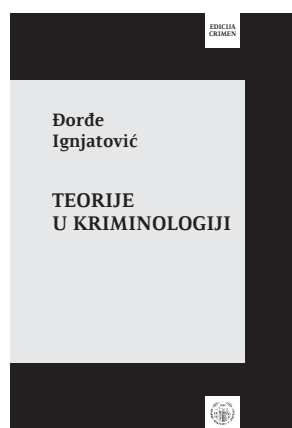
Edicija CRIMEN • Knjiga 15



Edicija CRIMEN •
Knjiga 14



Edicija CRIMEN •
Knjiga 13



Edicija CRIMEN •
Knjiga 12

UPUTSTVA AUTORIMA

1. Članci moraju biti originalni, do sada neobjavljeni niti (u celosti ili delimično) za objavljivanje u drugoj publikaciji predati tekstovi. Njihov obim ne bi trebalo da prelazi 1,5 autorski tabak (do 45.000 slovnih znakova, uključujući i praznine). Tekst pisati u elektronskoj formi latinicom u programu Word for Windows, font Times New Roman, veličina slova 12, sa duplim proredom, uključujući fusnote.

2. Tekstovi za rubriku Članci moraju sadržati: – na početku apstrakt obima do 20 redova i do pet ključnih reči; na kraju popis literature, rezime do 40 redova i ključne reči na engleskom jeziku. Budući da časopis objavljuje i radove na stranim jezicima, autori u tom slučaju treba da dostave apstrakt, rezime (summary) i ključne reči na tom jeziku, a redakcija Časopisa će obezbediti njihov prevod na srpski jezik. Svi tekstovi inače podležu stručnoj lekturi.

3. Pored odštampanog primerka – na stranicama formata A4; jednostrano, margine na vrhu i sa obe strane teksta treba da budu najmanje 3 cm – tekst treba poslati i na CD-u i/ili na e-mail redakcije.

4. Fusnote priložiti na posebnim stranama na kraju teksta; fusnote ne treba iznova numerisati od početka na svakoj strani već neprekidno.

5. Reference treba da sadrže sledeće podatke:

5.1. Reference za knjige:

Uopšte

J. Fawcett /1968/: *The Law of Nations*, London, p. 100

Zbornici

M. Sorensen (ed.) /1989/: *Manual of Public International Law*, London, pp. 12–15

Ponovljene reference

J. Fawcett: *op.cit.*, p. 40.

Uzastopne reference

J. Fawcett: *ibid.*, p. 40.

5.2. Reference za tekstove u časopisima i zbornicima:

Članci u časopisima

D. Connell /1988/: Jurisdiction, *British Journal of International Law*, n^o 4, pp. 2–18.

Prilozi u zbornicima

N. Kluwer /1995/: Subjects of International Law – in: *Manual of Public International Law* (M. Sorenson, ed.), London, pp. 40–100.

5.3 Reference za zakone i sudsku praksu

Preporučuje se citiranje prema nacionalnom metodu

5.4. Citiranje internet izvora

Pored navođenja internet adrese, potrebno je navesti i datum pristupa dokumentu

http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm, 27.mart 2010.

6. Treba ostaviti prostor između naslova i teksta. Redosled odvajanja trebalo bi jasno naglasiti: glavna celina, prva pod-celina, druga pod-celina itd. Podele unutar poglavlja treba da budu zasnovane na sistemu 1.1.1., koji ostavlja mogućnost korišćenja sistema (a), (b), (c) unutar teksta. Numerisanje paragrafa treba izbegavati.

1. PRVA POD-CELINA VELIKIM SLOVIMA

1.1. Druga pod-celina potamnjena slova (bold)

1.1.1. Treća pod-celina u italic-u ili podvučena

1.1.1.1. Ostale pod-celine malim slovima

AUTHOR GUIDELINES

1. The contributions must be original, they may not be published or submitted elsewhere in full or in part. Articles should preferably have an overall length of one author's sheet (not more than 45 000 characters including spaces). Text to be in electronic form in latin in Word for Windows, font Times New Roman, font size 12, double spacing including footnotes.
2. Texts for the section Articles must have: abstract of not more than 20 lines and five key words; summary of not more than 40 lines and with key words (both in English) and list of literature at the end of the article. Considering the fact that in this journal contributions in foreign languages will also be published, authors of these texts should submit abstract, summary, key words in the language of the foreign text and the Redaction of the journal will provide their translation in Serbian. All submitted articles are subjected further to editing by the journal editorial staff.
3. Apart from the printed text– page format A4, only one side of each sheet of paper used, with margins on top and on both sides of at least 3cm– text should also be sent on CD or on e-mail address of the Redaction.
4. Submit footnotes on separate pages at the end of the text, do not restart footnote numbering on each page, but number them consecutively.
5. References should contain following details:
 - 5.1. References to Books:
 - General
 - J. Fawcett /1968/: *The Law of Nations*, London, p. 100
 - Collections of papers
 - M. Sorensen (ed.) /1989/, *Manual of Public International Law*, London, pp. 12–15
 - Repeated references
 - J. Fawcett, *op.cit.*, p. 40.
 - Subsequent references
 - J. Fawcett, *ibid.*, p. 40.
 - 5.2. References to texts in Journals and Collections of papers
 - Articles in Journals
 - D. Connell /1988/, Jurisdiction, *British Journal of International Law*, n° 4, pp. 2–18.
 - Contributions in Collections of papers
 - N. Kluwer /1995/: Subjects of International Law – in: *Manual of Public International Law* (M. Sorenson, ed.), London, pp. 40–100.
 - 5.3. References to Legislation and Juridical Decisions
 - A method of citation according to the national method is recommended
 - 5.4. Citation of Internet sources
 - Beside the Internet address, date of access to the document should also be written
 - http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm, 27.mart 2010.
6. A space should be left between the headings and the text. The order of division should be indicated as clearly as possible: main division, first sub-division, second sub-division etc. The chapter division to be adopted is that based on the 1.1.1. system, which leaves the (a), (b), (c) system for use within the text. Paragraph numbering should be avoided.
 1. FIRST SUB-DIVISION IN MEDIUM CAPITAL
 - 1.1. **Second sub-division in bold lower case**
 - 1.1.1. *Third sub-division in italics or underlined*
 - 1.1.1.1. The remaining sub-divisions in medium lower case

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(I) 2/2010 str. 135–330

CONTENTS

EDITORIAL	137
ARTICLES	
Michael Bock, Über die positive Spezialprävention in den Zeiten des Feindstrafrechts	139
Đorđe Ignjatović, Critical Analysis of the Condition and Tendencies in Law on Enforcement of Penal Sanctions	168
Milan Škulić, Age limit for the ability to be guilty in Criminal Law	202
Nataša Delić, Exclusion of Mitigation of Punishment in certain cases	228
Goran Ilić, Marginalia along with Criminal Liability of Legal Entities Act	246
REVIEW ARTICLES	
Vanja Bajović, Therapeutic Jurisprudence and problem-solving courts	257
COMPARATIVE VIEW	
Miroslav Scheinost, Trends in crime and organized crime in the Czech Republic	270
FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE	
Igor Vuković, 150 years since the enactment of Criminal Code of Serbian principality	286
Živko Topalović, Demarcation between intent and negligence (continued)	288
REVIEWS	
Sally Simpson, Carole Gibbs, <i>Corporate crime</i>	315
Franz Bydliniski, <i>Grundzüge der juristischen Methodenlehre</i>	321

AUTHOR GUIDELINES

1. The contributions must be original, they may not be published or submitted elsewhere in full or in part. Articles should preferably have an overall length of one author's sheet (not more than 45 000 characters including spaces). Text to be in electronic form in latin in Word for Windows, font Times New Roman, font size 12, double spacing including footnotes.

2. Texts for the section Articles must have: abstract of not more than 20 lines and five key words; summary of not more than 40 lines and with key words (both in English) and list of literature at the end of the article. Considering the fact that in this journal contributions in foreign languages will also be published, authors of these texts should submit abstract, summary, key words in the language of the foreign text and the Redaction of the journal will provide their translation in Serbian. All submitted articles are subjected further to editing by the journal editorial staff.

3. Apart from the printed text– page format A4, only one side of each sheet of paper used, with margins on top and on both sides of at least 3cm– text should also be sent on CD or on e-mail address of the Redaction.

4. Submit footnotes on separate pages at the end of the text, do not restart footnote numbering on each page, but number them consecutively.

5. References should contain following details:

5.1. References to Books:

General

J. Fawcett /1968/: *The Law of Nations*, London, p. 100

Collections of papers

M. Sorensen (ed.) /1989/, *Manual of Public International Law*, London, pp. 12–15

Repeated references

J. Fawcett, *op.cit.*, p. 40.

Subsequent references

J. Fawcett, *ibid.*, p. 40.

5.2. References to texts in Journals and Collections of papers

Articles in Journals

D. Connell /1988/, Jurisdiction, *British Journal of International Law*, n° 4, pp. 2–18.

Contributions in Collections of papers

N. Kluwer /1995/: Subjects of International Law – in: *Manual of Public International Law* (M. Sorenson, ed.), London, pp. 40–100.

5.3. References to Legislation and Juridical Decisions

A method of citation according to the national method is recommended

5.4. Citation of Internet sources

Beside the Internet address, date of access to the document should also be written

http://crime.about.com/od/sex/a/rape_myths.htm, 27.mart 2010.

6. A space should be left between the headings and the text. The order of division should be indicated as clearly as possible: main division, first sub-division, second sub-division etc. The chapter division to be adopted is that based on the 1.1.1. system, which leaves the (a), (b), (c) system for use within the text. Paragraph numbering should be avoided.

1. FIRST SUB-DIVISION IN MEDIUM CAPITAL

1.1. **Second sub-division in bold lower case**

1.1.1. *Third sub-division in italics or underlined*

1.1.1.1. The remaining sub-divisions in medium lower case

CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(I) 2/2010 pp. 135–330

CONTENTS

EDITORIAL	137
ARTICLES	
Michael Bock, Über die positive Spezialprävention in den Zeiten des Feindstrafrechts	139
Đorđe Ignjatović, Critical Analysis of the Condition and Tendencies in Law on Enforcement of Penal Sanctions	168
Milan Škulić, Age limit for the ability to be guilty in Criminal Law	202
Nataša Delić, Exclusion of Mitigation of Punishment in certain cases	228
Goran Ilić, Marginalia along with Criminal Liability of Legal Entities Act	246
REVIEW ARTICLES	
Vanja Bajović, Therapeutic Jurisprudence and problem-solving courts	257
COMPARATIVE VIEW	
Miroslav Scheinost, Trends in crime and organized crime in the Czech Republic	270
FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE	
Igor Vuković, 150 years since the enactment of Criminal Code of Serbian principality	286
Živko Topalović, Demarcation between intent and negligence (continued)	288
REVIEWS	
Sally Simpson, Carole Gibbs, <i>Corporate crime</i>	315
Franz Bydliniski, <i>Grundzüge der juristischen Methodenlehre</i>	321

ISSN 2217-219X

