

UDK 343 : ISSN 2217-219X

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



**PRAVNI FAKULTET**  
UNIVERZITETA U BEOGRADU



Institut za uporedno pravo

BEOGRAD 2016 / BROJ 1 / GODINA VII

# 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 Dosije studiom  
i Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnoravnu teoriju i praksu

## Izdavački savet / Scientific council

*Strani članovi / Foreign members:*

prof. dr Hans-Jörg Albrecht, Frajburg (Nemačka)	prof. dr Stefano Ferracuti, Rim (Italija)
prof. dr Jacqueline Azzopardi, Valeta (Malta)	prof. dr Dragan Milovanovic, Čikago (SAD)
prof. dr Michael Bock, Majnc (Nemačka)	prof. dr Eduard Filipovič Pobegajlo, Moskva (Rusija)
prof. dr Serge Brochu, Montreal (Kanada)	prof. dr Jean Pradel, Poatje (Francuska)
prof. dr Christian Grafl, Beč (Austrija)	prof. dr Miroslav Scheinost, Prag (Češka)
prof. dr Ulrich Sieber, Frajburg (Nemačka)	

*Domaći članovi / Members from Serbia:*

prof. dr Danilo Basta	dr Aleksandra Rabrenović
prof. dr Miroslav Đorđević	prof. dr Dragan Simeunović
prof. dr Radenko Vuković	prof. dr Snežana Soković

## Redakcija / Editorial board

### Glavni i odgovorni urednik / Editor-in-Chief

prof. dr Zoran Stojanović

### Urednik / Associate editor

prof. dr Đorđe Ignjatović

### Zamenik urednika / Vice editor

prof. dr Igor Vuković

### Članovi Redakcije / Editorial board members

dr Jovan Čirić

dr Slobodan Vuković

prof. dr Milan Škulić

prof. dr Đorđe Đorđević

prof. dr Goran Ilić

prof. dr Nataša Delić

prof. dr Zoran Ilić

Miloš R. Janković

### Saradnici / Collaborators

mr Ivan Đokić, sekretar Redakcije

mr Vanja Bajović, lektor

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](mailto: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

GODIŠNJA PRETPLATA : 600 RSD; pojedinačan broj 300 RSD /

Annual subscription: 20 €

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

(VII) 1/2016 str. 1–115

## SADRŽAJ

### ČLANCI

- Igor Vuković: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – evropski okvir i srpsko zakonodavstvo. . . . . 3
- Igor Vuletić: Spolni odnošaj bez pristanka u hrvatskom kaznenom pravu. . . . . 33
- Katja Eman: Water Crimes – A Contemporary (Security) Issue . . . . . 44
- Milana Ljubičić: Karakteristike lica smještenih u Specijalnu zatvorsku bolnicu u Beogradu . . . . . 58
- Simona Diblikova: Juvenile Recidivists in the Czech Republic. . . . . 82

### ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

- Petar Cvetković: Uloga kućnog pritvora i kućnog zatvora u prevenciji prizonizma. . . . . 91

### IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- М. Миловановић: Кривично право – Историска критичка студија. . . . . 102

### PRIKAZI

- A. Ashworth, J. Horder: Principles of Criminal Law (I. Đokić) . . . . . 110

CIP – Каталогизacija u publikaciji  
Народна 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

Izdavanje ovog časopisa omogućeno je zahvaljujući sredstvima kojima Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije finansira Projekat br. 179051

Igor Vuković\*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

## ODUZIMANJE IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIVIČNOG DELA – EVROPSKI OKVIR I SRPSKO ZAKONODAVSTVO

**Apstrakt:** Donošenjem Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela 2008. godine, u srpsko krivično pravo uvedeno je tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Ovo oduzimanje primenjuje se u pogledu onih plodova kriminalne aktivnosti kod kojih nije moguće neposredno dokazati da su pribavljeni krivičnim delom, ali gde postoji očigledna nesrazmera imovine okrivljenog i njegovih zakonitih prihoda. Prošireno oduzimanje postoji u različitim formama u evropskom zakonodavstvu. Od naročito je značaja Direktiva o zamrzavanju i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delima u Evropskoj uniji. Međutim, i pored unošenja proširenog oduzimanja u mnoga evropska zakonodavstva, ono je istovremeno praćeno brojnim prigovorima. Autor razmatra najznačajnije prigovore koji se upućuje proširenom oduzimanju u srpskoj i uporednoj literaturi, ukazujući da će i pored brojnih kritika kriminalno-politička potreba nalagati da ovaj institut zadrži svoje mesto u savremenom zakonodavstvu.

**Ključne reči:** prošireno oduzimanje, pretpostavka nevinosti, teret dokazivanja.

Model tzv. proširenog oduzimanja (imovine proistekle iz krivičnog dela) predstavlja tekovinu novijeg vremena na evropskom kontinentu. Razlog njegovog uvođenja počiva na slabostima modela redovnog oduzimanja, koje je primenjivo samo u odnosu na one plodove kriminalnih aktivnosti, za koje je neposredno dokazano da su pribavljeni krivičnim delom. To se naročito odnosi na aktivnosti vezane za trgovinu narkoticima, krijumčarenje i druge forme organizovanog kriminala, gde pojedinci poseduju veliku imovinu koja je u značajnoj nesrazmeri sa njihovim prihodima koji potiču od navodnih zakonitih poslova. Utoliko se omogućavanjem proširenog oduzimanja žele postići dva cilja. Kako je jedan od najčešćih pokretača na zločin postizanje ekonomske koristi, jasno je da mehanizmi reakcije na zločin neće postići valjane rezultate ako se adekvatno ne uhvate u koštac i sa plodovima

---

\* vanredni profesor, igorvu@ius.bg.ac.rs. Ovaj članak je nastao kao rezultat rada na Projektu br. 179051 „Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

kriminalne aktivnosti, pogotovo ako je vrednost ove koristi visoka. Mogućnošću proširenog oduzimanja se šalje jasna generalno-preventivna poruka učiniocima lukrativnih delikata da ne mogu očekivati da njihovo gomilanje dobiti iz kriminalne aktivnosti može biti trajno. S druge strane, celovito oduzimanje plodova zločina treba da onemogući da se ovaj nezakonito stečeni kapital dalje obrće.<sup>1</sup> Stroga pravila redovnog oduzimanja imovinske koristi, sa svojim krutim dokaznim standardima i neophodnim uspostavljanjem jasne uzročno-posledične između konkretnog krivičnog dela i pribavljene koristi, ovde se pokazuju kao balast, jer se oseća da korist od zločina daleko nadilazi rizik od eventualnog otkrivanja nedozvoljenih aktivnosti, predstavljajući snažan poticaj da se sa zabranjenom aktivnošću nastavi u budućnosti. Zbog toga se u savremenoj literaturi ukazuje na značajnu povezanost oduzimanja imovine proistekle iz kriminala i krivičnog dela pranja novca. Razlozi inkriminisanja pranja novca donekle su podudarni sa razlozima oduzimanja imovine, jer oba fenomena imaju za cilj omogućavanje povraćaja vrednosti ostvarene kriminalnim aktivnostima u uslovima otežanog utvrđivanja veze između nećijih prihoda i pretpostavljene kriminalne aktivnosti.<sup>2</sup>

Prošireno oduzimanje pretpostavlja izvesne materijalne i procesne zahteve. Na materijalnom planu postoji nemogućnost neposrednog dokazivanja uzročno-posledične veze između konkretnog krivičnog dela, za koje se učiniocu sudi, i pribavljene koristi. Tamo gde je moguće neposredno dokazati da je vršenjem određenog krivičnog dela pribavljena korist – primenjuje se redovno oduzimanje. Krivični postupak za određena krivična dela ovde predstavlja više povod da se ispita poreklo učiniočeve imovine. Zahtev neposrednog dokaza uzročne veze između krivičnog dela i pribavljene koristi zamenjuje zakonska pretpostavka da i ona imovina koja se nalazi u nesrazmeri sa učiniočevim nezakonitim prihodima takođe potiče od kriminalne aktivnosti. Ovu centralnu karakteristiku proširenog oduzimanja dopunjuju odgovarajući procesni mehanizmi, koji idu za tim da se ublaže uobičajena pravila na planu dokazivanja, prebacivanjem njegovog tereta i/ili ublažavanjem dokaznog standarda.

## 1. PROŠIRENO ODUZIMANJE U PROPISIMA EVROPSKE UNIJE

Na zakonodavnom planu evropskih država, ideja proširenog oduzimanja dobila je snažan zamah donošenjem britanskog Zakona o trgovini drogom (Drug Trafficking Act) 1986. godine.<sup>3</sup> Ovaj zakon omogućava konfiskaciju imovine trgovca drogom, ako se dokaže da je okrivljeni primio neko plaćanje ili nagradu u vezi sa trgovinom narkoticima. Konfiskacija obuhvata, ako okrivljeni ne dokaže suprotno, celu njegovu imovinu u vreme osude, uključujući i svaku imovinu koja je prošla

1 A. Eser /2001/, u: A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 26. Auflage, s. 973.

2 U tom smislu npr. J. Boucht /2013/: Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, № 2, p. 128 fn. 3.

3 Ovaj propis je u većem delu zamenio Zakon o trgovini drogom od 1994. godine.

kroz njegove ruke u poslednjih šest godina. Takođe, i Krivičnopravna konvencija o korupciji<sup>4</sup> Saveta Evrope od 1999. godine zahteva da svaka država potpisnica usvoji zakonodavne mere koje mogu biti neophodne da bi se omogućila konfiskacija ili na drugi način lišavanje prava svojine na sredstvima i prihodima od krivičnih dela ustanovljenih u skladu sa njom, ili na imovini čija vrednost odgovara tim prihodima (član 19 stav 3). Isto se zahteva i u pogledu mera neophodnih da bi se olakšano prikupili dokazi, i identifikovala, zamrzla i zaplenila sredstva i dobit od korupcije, ili imovina čija vrednost odgovara toj dobiti (član 23 stav 1). Vremenom je, međutim, broj delikata u kojima se uvode mogućnosti proširenog oduzimanja u mnogim zakonodavstvima značajno proširen.

Prošireno oduzimanje, kao forma konfiskacije koja ne ide za tim da učiniocu krivičnog dela oduzme imovinu neposredno pribavljenu tim krivičnim delom, već nekom pretpostavljenom prethodnom kriminalnom aktivnošću – nije bilo predviđeno na nivou Evropske unije pre 2005. godine.<sup>5</sup> Okvirna odluka o oduzimanju koristi, sredstava i imovine pribavljenih krivičnim delom (212/2005) predviđala je više pretpostavki proširenog oduzimanja i minimalna pravila koja su članice imale da usvoje, iako je državama bilo ostavljeno na volju da predvide i strože odredbe. Prva pretpostavka podrazumevala je da je neko od krivičnih dela određenih konkretnim okvirnim odlukama<sup>6</sup> učinjeno u okviru kriminalne organizacije. Ako delo nije učinjeno u sastavu kriminalne organizacije oduzimanje je bilo moguće samo ako je bilo povezano sa terorizmom. U oba dakle slučaja prošireno oduzimanje je bilo ostvarivo samo u odnosu na određena, a ne sva krivična dela. Druga pretpostavka ticala se težine krivičnog dela. Ako se radilo o pranju novca, moralo je biti u pitanju delo zaprećeno maksimalnom kaznom od najmanje 4 godine zatvora, a ako se radilo o drugim krivičnim delima, ona su morala biti zaprećena maksimalnom kaznom od najmanje između 5 i 10 godina zatvora. Takođe, u oba slučaja se moralo raditi o delu koje je bilo takve prirode da može doneti finansijsku dobit.

Ako su navedene pretpostavke u pogledu učinjenih krivičnih dela bile ispunjene, oduzimanje je bilo moguće na temelju tri alternativno postavljena osnova. Prvi osnov je podrazumevao da je sud na temelju određenih činjenica bio u potpunosti uveren (fully convinced) da imovina koja se hoće oduzeti potiče od kriminalne aktivnosti iz perioda koji je prethodio osudi za odnosno krivično delo. Drugi osnov je bio identičan prvom, s tim što je bilo dovoljno da je imovina ostvarena kriminalnom aktivnošću „sličnom” predmetnom delu. U oba slučaja dokazni standard je odgovarao oceni dokaza uobičajenoj u krivičnom pravu, sa očuvanim kvalitetom uzročno-posledične veze. U trećoj situaciji takođe se tražilo da je sud bio potpuno

4 „Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 2/2002 i „Sl. list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 18/2005.

5 Okvirna odluka o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, zapleni i oduzimanju sredstava i imovine pribavljene krivičnim delima (500/2001) je zahtevala da države članice ozakone ne samo oduzimanje dobara neposredno pribavljenih vršenjem krivičnih dela, već i oduzimanje imovine čija vrednost odgovara pribavljenoj koristi, ako neposredno oduzimanje nije moguće.

6 Ovih šest okvirnih odluka pokrivaju kažnjiva ponašanja koja se odnose na falsifikovanje evra, pranje novca, trgovinu ljudima, neovlašćeni ulazak, tranzit ili boravak, seksualno iskorišćavanje dece i dečju pornografiju, kao i trgovinu drogom.

uveren da imovina potiče od kriminalne aktivnosti, ali ovaj put na temelju nesrazmere između vrednosti imovine i zakonitih prihoda osuđenog lica. Ovde nije bilo neophodno dovesti neposredno u vezu raniju kriminalnu aktivnost i prihode učinioca, već se takva aktivnost posredno zaključivala na osnovu nesrazmere imovine i prihoda.

Okvirna odluka 212/2005 nije pokazala zadovoljavajući uspeh u primeni, kako iz razloga nejasnoće ustanovljenih modela oduzimanja, tako i na planu međusobnog priznavanja odluka o oduzimanju. Otuda je 2012. godine utvrđen predlog nove odluke koja bi regulisala odnosnu materiju, tzv. Predlog Direktive o zamrzavanju i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delima u Evropskoj uniji.<sup>7</sup> Prošireno oduzimanje, prema članu 4 ovog predloga, moguće je kada sud na osnovu određenih činjenica nađe da je lice osuđeno za neko krivično delo pokriveno Direktivom u posedu imovine, u pogledu koje je znatno verovatnije (substantially more probable) da potiče od druge kriminalne aktivnosti slične prirode ili ozbiljnosti, nego od neke druge aktivnosti. Pretpostavka nevinosti se štiti odredbom prema kojoj prošireno oduzimanje imovinske koristi koja potiče od navodne kriminalne aktivnosti nije moguće ako je lice u pitanju u nekom prethodnom suđenju već bilo pravosnažno oslobođeno ili u drugim situacijama u kojima se primenjuje princip *ne bis in idem*, kao i kada lice iz drugih razloga prema nacionalnom krivičnom pravu nije moglo biti izloženo krivičnom gonjenju. Ovaj predlog je predviđao i formu oduzimanja koja nije bila zasnovana na krivičnoj osudi, tamo gde krivično gonjenje nije bilo moguće zbog smrti, trajne bolesti ili bekstva lica. U tim situacijama se prepuštalo državama članicama da li će konfiskaciju staviti u nadležnost krivičnih ili građanskih odnosno upravnih sudova.<sup>8</sup>

Direktiva 42/2014, usvojena nakon višegodišnjeg usaglašavanja teksta, u donekle razblaženoj varijanti, pojednostavljuje uslove za primenu proširenog oduzimanja u odnosu na Okvirnu odluku od 2005. godine, tako što umesto tri moguća režima primene uvodi samo jedan.<sup>9</sup> Prema članu 5 Direktive, koji nosi naziv „prošireno oduzimanje”, „države članice će usvojiti potrebne mere kako bi omogućile oduzimanje, u celini ili delimično, imovine u posedu lica osuđenog za krivično delo koje može direktno ili indirektno dovesti do ekonomske koristi, u slučaju da sud, na osnovu okolnosti slučaja, uključujući posebne činjenice i dostupne dokaze, kao npr. da je vrednost imovine u nesrazmeri sa zakonitim prihodom osuđenog lica, smatra da odnosna imovina potiče od kriminalnog postupanja”. Pod krivičnim delom, u

7 Vid. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0085:FIN>

8 Ovde su preuzete odredbe Konvencije UN protiv korupcije, prema kojoj su države ugovornice dužne da u skladu sa svojim zakonima razmotre mogućnost preduzimanja mera koje mogu biti potrebne da se omogući konfiskacija takve imovine bez krivične presude u slučajevima u kojima se učinilac ne može krivično goniti zbog smrti, bekstva ili odsustva ili u drugim odgovarajućim slučajevima (vid. član 54 stav 1v Konvencije [„Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 12/2005]).

9 Vid. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>. Na ujednačavanje modela oduzimanja je prvenstveno uticalo to što je jedan od mogućih razloga odbijanja priznanja i izvršenja odluke u drugoj državi moglo da bude to što je odnosna država prihvatila drugačiji model oduzimanja, što je stvaralo probleme u praksi (Lukić N. /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd, str. 27).



smislu proširenog oduzimanja smatraju se dela definisana Direktivom,<sup>10</sup> iako države članice krug ovih dela mogu odrediti i šire. Otuda ne može svako delo da pokrene mehanizam proširenog oduzimanja. Evropski zakonodavac ne postavlja nikakve uslove u pogledu prethodnog kriminalnog postupanja osuđenog lica. Tako se ne traži da prethodna kriminalna aktivnost bude slična delu za koje se učiniocu sudi, niti se više pominje uslov da delo mora biti učinjeno u okviru kriminalne organizacije.

Predmetno krivično delo mora takođe biti takve prirode da može direktno ili indirektno dovesti do ekonomske koristi. Ovo ograničenje je značajno, jer se time onemogućava prošireno oduzimanje kod svih delikata koji ne podrazumevaju sticanje imovinske koristi. Ipak, sličan uslov se postavlja samo za predmetno delo, ali ne i za prethodnu kriminalnu aktivnost (predikatno delo), iako bi bilo nelogično da prema osuđenom za neko delo npr. protiv imovine bude preduzeto prošireno oduzimanje ako je on u prošlosti činio krivična dela sa elementom nasilja.<sup>11</sup>

U Direktivi se više ne pominje potpuna uverenost suda da imovina osuđenog lica potiče od ranijeg kriminalnog postupanja. Donosilac Direktive svesno propušta da neposredno propiše dokazni standard, budući da je odredba Predloga, prema kojoj je „znatno verovatnije” da imovina lica potiče od kriminalne nego od neke druge aktivnosti, opravdano ocenjena kao neodređena. U svakom slučaju, ova odredba upućuje na niži dokazni standard u odnosu na Okvirnu odluku od 2005. godine.<sup>12</sup> „To ne znači da mora biti utvrđeno da odnosna imovina potiče od kriminalnog postupanja. Države članice mogu predvideti da bi, na primer, moglo biti dovoljno da sud na temelju vaganja verovatnoće smatra ili da može razumno pretpostaviti da je znatno verovatnije da je odnosna imovina pribavljena kriminalnim ponašanjem, a ne drugim aktivnostima... Činjenica da je imovina lica u nesrazmeri sa njegovim zakonitim prihodom može biti jedna od činjenica na temelju koje se dolazi do zaključka suda da imovina potiče od kriminalnog postupanja” (stav 21 uvodnih pratećih napomena Direktive).

Treba naglasiti da Direktiva kao pretpostavku proširenog oduzimanja podrazumeva pravnosnažnu osudu za neko od nabrojanih krivičnih dela. Za slučaj redovnog oduzimanja (član 4) omogućava se izricanje mere oduzimanja i ako je postupak samo pokrenut (nije pravnosnažno okončan), u slučaju bolesti ili bekstva optuženog, ali takva mogućnost nije propisana u odredbi koja uređuje prošireno oduzimanje (član 5). Naš zakonodavac nije posebno regulisao ove situacije u pogledu proširenog oduzimanja, imajući u vidu da je prema našem pravu suđenje u odsustvu moguće ako je učinilac u bekstvu ili nije dostupan državnim organima (član 381 ZKP), pa bi se i ovde imovina oduzimala na temelju pravnosnažne osude. S druge strane, i u

10 U pitanju su: aktivna i pasivna korupcija u privatnom sektoru odnosno u kojoj učestvuju službenici institucija Unije ili država članica; dela u vezi sa učestvovanjem u zločinačkoj organizaciji (kada je delo dovelo do ekonomske koristi); navođenje deteta na učestvovanje u pornografskim predstavama ili zapošljavanje i iskorišćavanje deteta u te svrhe; dela u vezi sa dečjom pornografijom, dela u vezi sa zaštitom informacionih sistema i dela obuhvaćena članom 3 Direktive.

11 J. Boucht: *op. cit.*, p. 136.

12 U literaturi se tumači da bi se uverenje suda ovde prepuštalo zadovoljenju dokaznih pravila prema zakonodavstvima država članica (*ibid.*, str. 137).

našem pravu moguće je prošireno oduzimanje ako pravnosnažne osude nema. Tako se imovina može oduzeti i od umrlog lica (ostavioca), protiv kojeg krivični postupak usled smrti nije pokrenut ili je obustavljen, ako je u krivičnom postupku koji se vodi protiv drugih lica utvrđeno da su zajedno sa njim učinili krivično delo iz člana 2 ZOIPKD (član 3 tačka 7 ZOIPKD). Sporno je međutim da li je oduzimanje imovinske koristi od umrlog (odnosno od njegovih naslednika) saglasno zahtevu da krivična odgovornost, odnosno njene pravne posledice, ne pogađa umrlo lice. U delu literature se ukazuje da slična mogućnost predstavlja povredu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima,<sup>13</sup> odnosno člana 20 ZKP, koji predviđa da se krivični postupak obustavlja ako okrivljeni umre.<sup>14</sup>

Prema Direktivi, prošireno oduzimanje imovinske koristi (ili imovine čija vrednost njoj odgovara) moguće je i u odnosu na treće lice, ako je ono na bazi konkretnih okolnosti znalo ili moralo znati da je cilj prenosa ili sticanja bio da se oduzimanje izbegne. Na ovaj uslov bi naročito mogla da utiče činjenica da je prenos izvršen bez naknade ili za iznos koji je znatno niži od tržišne vrednosti (član 6). Srpsko rešenje odgovara ovih zahtevima, budući da propisuje da zahtev protiv trećeg lica sadrži i „dokaze da je imovina proistekla iz krivičnog dela prenet bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti u cilju osujećenja oduzimanja” (član 38 stav 3 ZOIPKD). Iako naša odredba ne zahteva subjektivni momenat da je treće lice bilo svesno ili moralo biti svesno pravih razloga prenosa imovine, budući da kao osnovnu činjenicu na kojoj se može temeljiti dužnost da se ovi razlozi predvide Direktiva navodi nepostojanje odgovarajuće naknade, može se ipak zaključiti da već ovaj objektivni momenat ukazuje da je treće lice moglo da pretpostavi da je cilj prenosa ili sticanja bilo izbegavanje oduzimanja. Štaviše, naša odredba ide i preko toga, zahtevajući da je prenos učinjen „u cilju osujećenja oduzimanja”, što donekle opterećuje dokaznu poziciju tužioca.

## 2. SRPSKI MODEL PROŠIRENOG ODUZIMANJA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA

Naš zakonodavac je razlikovanje redovnog i proširenog oduzimanja hteo da istakne ukazivanjem da se u prvom slučaju oduzima imovine „pribavljena” krivičnim delom, a da se u drugom slučaju oduzima imovina „proistekla” iz krivičnog dela. Isticanjem da se i u pogledu proširenog oduzimanja radi o plodovima kriminalne aktivnosti htela se potcrtati kauzalna veza, kako bi i ovaj institut bilo moguće opravdati na temelju ideje protivpravnog obogaćenja. Međutim, tužilac ne mora dokazati nikakvu neposrednu povezanost imovine i neke ranije kriminalne aktivnosti, pa se ovde veza zapravo uspostavlja veštački, tako što sam zakonodavac imovinom proisteklom iz krivičnog dela označava imovinu vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmeri sa njegovim zakonitim приходima (član 3 tačka 2 ZOIPKD). Prema

13 Vid. u tom smislu J. P. Rui /2012/: Non-conviction based confiscation in the European Union – an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, *ERA Forum*, № 3, p. 357.

14 N. Lukić: *op. cit.*, str. 141.

oborivoj pretpostavci ZOIPKD, postojanje očigledne nesrazmere između imovine i zakonitih prihoda učinioca (ili drugog lica čija imovina predstavlja predmet finansijske istrage) automatski ukazuje da je deo imovine čije poreklo nije opravdano „proistekao iz krivičnog dela”. „Posledica takvog zakonskog rešenja je redukcija dokaznog standarda koji se primenjuje pri utvrđivanju (ne)zakonitog porekla određene imovine i podela tereta dokazivanja između javnog tužioca i okrivljenog”.<sup>15</sup> Na javnom tužiocu je da najpre dokaže da okrivljeni odnosno okrivljeni saradnik poseduje (ili je posedovao) izvesnu (znatnu) imovinu, zatim da priloži podatke o tome koje zakonite prihode on ostvaruje, i najzad da ukaže na očiglednu nesrazmeru između prethodnih vrednosti.<sup>16</sup> Ovim okolnostima, čije dokazivanje je tužiocu nalagao ZOIPKD od 2008. godine (vid. član 28 stav 2), ZOIPKD od 2013. godine (u pogledu trajnog oduzimanja) pridružuje i konkretizovanje „okolnosti koje ukazuju da je imovina proistekla iz krivičnog dela” (član 38 stav 2 tačka 6).<sup>17</sup> Ako ovi kumulativno postavljeni uslovi izostanu, sud će zahtev za trajno ili privremeno oduzimanje imovine odbiti.<sup>18</sup>

Institut proširenog oduzimanja, iako kriminalno-politički poželjan i prihvaćen od strane većine evropskih zakonodavstava,<sup>19</sup> na drugoj strani ima ozbiljne nedostatke na planu nekih temeljnih krivičnopravnih principa. Njegovo zahvatanje u ljudska prava smatra se štaviše u toj meri značajnim, da se njemu svojstvena ovlašćenja često objašnjavaju kao izraz totalitarnog a ne demokratskog društva.<sup>20</sup> Evropski sud za ljudska prava se do sada samo posredno izjašnjavao o pitanju kompatibilnosti mehanizama proširenog oduzimanja sa principima Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pred ovim sudom se više puta postavilo pitanje postupaka civilnog oduzimanja imovine, koji nisu počivali na krivičnoj osudi, gde je zaključeno da prebacivanje tereta dokazivanja u pogledu osnova sticanja imovine ne predstavlja povredu prava.<sup>21</sup> Ipak, odnos proširenog oduzimanja i pojedinih ljudskih prava i sloboda potrebno je detaljnije razmotriti iz ugla najčešćih prigovora koji se upućuju.

- 15 G. P. Ilić /2011/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko, str. 201.
- 16 U pogledu prihoda vlasnika uglavnom se pribavljaju podaci Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje o prihodima na koje su plaćeni odgovarajući doprinosi (N. Važić /2011/: Dileme u praktičnoj primeni Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2, str. 41).
- 17 ZOIPKD od 2008. godine je predviđao da zahtev za privremeno oduzimanje imovine sadrži i okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja da imovina proističe iz krivičnog dela (član 21 stav 2).
- 18 Tako izričito rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž2 1445/2014 od 29.1.2015. godine.
- 19 Neku formu oduzimanja imovine stečene kriminalom poznaje svih 28 država članica Evropske unije (F. Alagna /2014/: Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity, *European Journal on Criminal Policy and Research*, p. 453). Vid. detaljnije B. Vettori /2006/: *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Dordrecht, p. 41 i dalje.
- 20 U tom tonu npr. M. Köhler, W. Beck /1991/: Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen, *Juristenzeitung*, № 17, s. 799; Z. Stojanović /2015/: *Krivično pravo Opšti deo*, Beograd, 22. izdanje, str. 355.
- 21 Tako je, primera radi, u predmetima *Raimondo protiv Italije* odnosno *Velč protiv Ujedinjenog Kraljevstva* konstatovano da režimi civilne konfiskacije, primenjeni u tim slučajevima, ne sadrže povredu prava iz Konvencije.

## 2.1. Pravo na mirno uživanje imovinskih prava

Prema često korišćenom argumentu prošireno oduzimanje je u koliziji sa članom 1 prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima. Prema ovoj odredbi, svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje *imovine*. Niko naime „ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava”. S tim u vezi se priznaje pravo države „da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni”. Slične garancije poznaje i srpski Ustav, koji članom 58 jamči mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona. Pravo svojine može biti oduzeto ili ograničeno samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, i uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne. Oduzimanje ili ograničenje imovine radi naplate poreza i drugih dažbina ili kazni, dozvoljeno je samo u skladu sa zakonom.

U pogledu saglasnosti proširenog oduzimanja sa garancijom mirnog uživanja imovine postoji nekoliko mogućih tački sporenja. Kako se iz odredbe člana 58 Ustava da primetiti, ustavopisac ograničava zahvat u imovinu titulara prevashodno iz ugla naplate dažbina i kazni. Utoliko oduzimanje ili ograničavanje imovinskih prava koje ne znači kažnjavanje ne bi predstavljalo povredu ovog prava. Redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom u svakom slučaju ovo pravo ne povređuje, jer se na vršenju krivičnih dela nikakvo imovinsko pravo ni ne može zasnovati. S druge strane, iako zahvat u imovinu vlasnika na temelju zakonske pretpostavke da ona potiče od kriminalne aktivnosti formalno takođe ne predstavlja kaznu, jasno je da formalno neoznačavanje izvesne mere kao kazne ne može da prikrije njen eventualni penalni karakter. Ustavna garantija mirnog uživanja imovine, kako pojedini autori primećuju, mogla bi biti pogođena u slučaju da je imovinska korist neposredno pribavljena krivičnim delom povodom kojeg je pokrenut krivični postupak neznatna, a ovaj postupak je iskorišćen za oduzimanje znatne imovine vlasnika.<sup>22</sup> Takođe, iako se zaštita privatne imovine može ograničiti na temelju pretežnosti javnog interesa, smatra se važnim da zahvat u imovinu bude srazmeran stepenu ugroženosti društva protivpravnim ponašanjem i da ga nije moguće zameniti nekim blažim mehanizmom.<sup>23</sup> Problematičnim se smatra i obim zahvata proširenog oduzimanja, budući da naši i evropski propisi ne sadrže ograničenje intervencije u imovinu osuđenog lica.<sup>24</sup>

22 W. Joecks /2005/, u: B. von Heintschel-Heinegg (Bandred.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1*, München, s. 759.

23 Jescheck H.-H., Weigend T. /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 5. Auflage, s. 794.

24 U američkoj sudskoj praksi se smatra da oduzimanje koristi pribavljene krivičnim delom, za razliku od takođe prisutnog modela građanskog oduzimanja, nikad ne može biti prekomerno. Tako je u jednom interesantnom slučaju (*United States v. Betancourt*) sud od osuđenog oduzeo dobitak od 5.000.000 \$, sa obrazloženjem da je tiket bio kupljen novcem pribavljenim krivičnim delom (vid. McCaw C. E. /2011/: *Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing*, *American Journal of Criminal Law*, № 2, p. 187–188).

Možemo reći da u slučajevima protivpravnog obogaćenja (delima korupcije, organizovanog kriminaliteta i drugih koristoljubivih delikata) postoji izraziti javni interes razjašnjenja porekla imovine njihovih učinilaca, koji opravdava prebacivanje dela tereta dokazivanja na vlasnika imovine. Za razliku od mnogih drugih krivičnih dela, koje odlikuje nasilje, mržnja i druge različite pobude, koristoljubive delikte pokreće pohlepa za sticanjem materijalnog bogatstva. Za razliku od drugih tipova kriminaliteta, učinilac ovde više promišlja kao *homo economicus*, koji vaga koristi od vršenja zločina i eventualne posledice koje mu prete.<sup>25</sup> Stoga efikasno odsecanje imovinskih efekata sličnih zločina demotiviše potencijalne učinioce, istovremeno jačajući poverenje u vladavinu poretka.<sup>26</sup> Osnovna brana tumačenju da prošireno oduzimanje vodi povredi prava na imovinu jeste okolnost da se ovde ne radi o prikrivenom kažnjavanju, već doslednoj realizaciji principa da niko ne može zadržati plodove kriminalne aktivnosti. Ako Ustav dopušta da kažnjavanje ili ubiranje dažbina ograniči pravo na imovinu, onda tim pre zaštitu ne zaslužuje oduzimanje efekata koristoljubivih delikata. Dok god objašnjenje ovog instituta uspe da izbegne njegovo označavanje kao sankcije, profitabilan karakter učinjenog krivičnog dela, koje omogućava pokretanje finansijske istrage, opravdava javni interes da se zakonitost imovinskih dobara u posedu učinioca bliže ispita. Na to upućuje ne samo visoki iznos pribavljene imovinske koristi odnosno predmeta dela za koje se učiniocu sudi (po pravilu preko 1.500.000 dinara), već i zahtev da i vrednost imovine proistekle iz krivičnog dela bude znatna (preko 1.200.000 dinara). Stoga ne stoji zamerka da bi i vršenje lakših krivičnih dela moglo biti iskorišćeno za nesrazmerne zahvate u imovinska prava građana.

## 2.2. Povreda pretpostavke nevinosti i principa *nulla poena sine culpa*

U uporednoj doktrini se naj snažniji prigovor proširenom oduzimanju upućuje iz ugla ostvarenosti nekih procesnih načela. Tako se često ukazuje da prošireno oduzimanje povređuje *pretpostavku nevinosti*.<sup>27</sup> Svako se prema zakonu naime smatra nevinim dok njegova krivica nije utvrđena pravnosnažnom odlukom suda (član 3 stav 1 ZKP). Pretpostavka nevinosti štiti okrivljenog od negativnih posledica

25 N. Jayawickrama, J. Pope, O. Stolpe /2002/: Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof, *Forum on Crime and Society*, № 1, p. 30.

26 Ipak, treba imati u vidu da iz ugla ekonomske analize oduzimanje imovinske koristi pribavljene kriminalom ne predstavlja kaznu i da stoga može biti samo dopunska mera koja prati kažnjavanje. Ako bi sankcija bila svedena samo na oduzimanje koristi pribavljene delom, učinilac bi zapravo bio ohrabren na vršenje krivičnih dela, koje bi za njega predstavljalo vid lutrije. Kazna bi tu i dalje predstavljala svojevrstni (ekonomski rečeno) oportunitetni trošak za potencijalne učinioce (R. Bowles, M. Faure, N. Garupa /2000/: Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains, *International Review of Law and Economics*, № 4, p. 285). Begović s pravom ukazuje da mogućnost proširenog oduzimanja, uvedena u naše pravo, očigledno pokazuje da zakonodavac smatra da zatvorska kazna ne generiše dovoljan generalno-preventivni efekat, te da je neophodno snažnije umanjiti dohodak stečen kriminalnom aktivnošću (B. Begović /2015/: *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd, str. 201 fn. 268).

27 D. Heckmann /1995/: Die Einziehung verdächtigen Vermögens. Zur Regelung der 'Beweislastumkehr' im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, № 1, s. 2, 4.

koje podrazumevaju osuđujuća presuda i kazna, ako osudi i izricanju kazne nije prethodio odgovarajući postupak u kojem je krivica utvrđena a kazna odmerena. Ovde izostaje neposredan i konkretan dokaz da imovina koja se oduzima potiče od kriminalne aktivnosti, već se takav zaključak izvodi iz zakonske pretpostavke da je imovina nesrazmerna vlasnikovim zakonitim prihodima – kriminalnog porekla. Odlukom o trajnom oduzimanju imovine se zapravo javno tvrdi da je učinilac osim krivičnog dela za koje mu se sudi, činio u prošlosti i neka druga krivična dela, ali bez pravnosnažne presude za ova dela, dok pretpostavka nevinosti podrazumeva pružanje odgovarajućeg dokaza o krivici, što ovde izostaje.<sup>28</sup> Time se istovremeno na temelju zakonske pretpostavke stigmatizira jedno lice kao učinilac nekog ranijeg krivičnog dela.<sup>29</sup>

Možemo se saglasiti da pretpostavka nevinosti ne pokriva samo zaštitu okrivljenog od proizvoljnog i olakog označavanja njega kao učinioca nekog krivičnog dela, već i kažnjavanje bez prethodnog utvrđivanja krivice. Jer, koji bi bio smisao formulisanja manjkavog načela, koje bi podrazumevalo da se niko ne može smatrati krivim dok to ne bude pravnosnažno utvrđeno odlukom suda i uz poštovanje procesnih mehanizama koje krivični postupak za sobom povlači, a da se nevini istovremeno kažnjava. Drugim rečima, pretpostavka nevinosti ne dopušta kažnjavanje bez utvrđene krivice. Stoga se pretpostavka nevinosti može dovesti u vezu i sa materijalno-pravnim *principom krivice (nulla poena sine culpa)*. Ovaj princip poznaje i srpski Krivični zakonik, koji u članu 2 ukazuje da se kazne i mere upozorenja mogu izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo. Smisao ovog pravila podrazumeva da ograničavanje ljudskih prava, koje izricanje kazne i drugih sankcija koje kažnjavaju nalikuju podrazumeva, može biti opravdano samo ukoliko je učinilac svoje protivpravno ponašanje skrivio. Ovo načelo, međutim, ne samo da zasniva mogućnost kažnjavanja, već ga istovremeno i ograničava zahtevom da kazna stoji u pravičnom i srazmernom odnosu sa težinom dela i krivicom učinioca. Stoga i prekomerno kažnjavanje predstavlja povredu ovog principa. Ipak, prigovor povrede načela krivice smatramo drugorazrednim u odnosu na prigovor povrede pretpostavke nevinosti, dok god prošireno oduzimanje uspe da ostane izvan sistema kazni, kao izraz realizacije principa da se niko ne može obogatiti na temelju protivpravnog postupanja. Ako se pođe od formalnog mesta oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom u Krivičnom zakoniku, koje se nalazi izvan postavljenog sistema krivičnih sankcija (vid. član 4 stav 1), kazni (vid. član 43) i mera upozorenja (vid. član 64 stav 1), stiže se utisak da načelo krivice ovu meru ni ne treba da uzme u obzir. Međutim, slično prigovoru koji se tiče povrede mirnog uživanja imovine, ako ova pretpostavka otpadne, onda čitavo opravdanje proširenog oduzimanja biva ugroženo. Upravo suprotno, ako se pokaže da prošireno oduzimanje slično redovnom oduzimanju ima za cilj da izvrši ravnotežu imovinskih dobara koja je postojala pre vršenja zločina, onda će za njegovu primenu biti dovoljno da je učinjeno protivpravno a ne skrivljeno delo.

28 A. Eser: *op. cit.*, s. 973; M. Gradowski, J. Ziegler /1997/: *Geldwäsche, Gewinnabschöpfung. Erste Erfahrungen mit den neuen gesetzlichen Regelungen*, Wiesbaden, s. 79.

29 Slično javno označavanje nekog kao krivca dok god nije osuđen zabranjuje član 3 stav 2 ZKP.

Prigovor da trajno oduzimanje imovine povređuje pretpostavku nevinosti, u našoj sudskoj praksi je odbacivan po više formalnom osnovu. „Kako postupak oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela nije krivični postupak koji se vodi protiv okrivljenog (član 2. stav 1. tačka 2. ZKP-a) radi utvrđivanja da li jeste ili nije izvršio krivično delo koje mu je stavljeno na teret, već posebni (*sui generis*) postupak koji se vodi protiv vlasnika imovine (član 3. tačka 4. ZOIPKD) koji nužno ne mora biti i okrivljeni, to se odredba člana 3. stav 1. ZKP-a po kojoj se svako smatra nevinim sve dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda, ne može shodno primeniti i na taj postupak, pogotovo na postupak privremenog oduzimanja imovine”.<sup>30</sup>

Polazeći od jezičkog tumačenja odredbe člana 6 stav 2 EKLJP, koja se tiče pretpostavke nevinosti, u predmetu koji se neposredno odnosio na trajno oduzimanje imovine na osnovu pretpostavke da je stečena trgovinom opojnim drogama (*Filips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*)<sup>31</sup>, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da ova pretpostavka važi samo do momenta dok se ne dokaže krivica učinioca u odnosu na konkretno krivično delo za koje je optužen. „Pošto optuženi bude valjano (zakonito) proglašen krivim za to krivično delo, stav 2 člana 6 ne može se primenjivati u vezi sa navodima iznetim u vezi sa karakterom i ponašanjem optuženog kao sastavnim delom procesa izricanja kazne, osim ako priroda i težina tih optužbi nisu takve da predstavljaju podizanje nove ‘optužbe’”.<sup>32</sup> Ovaj zaključak smatramo interesantnim iz više razloga. S jedne strane, sud je pošao od stanovišta da pretpostavka nevinosti može važiti samo do trenutka dok ne bude utvrđena krivica učinioca. Nakon ovog graničnika prelazi se na utvrđivanje pravične kazne, koja se više ne izriče nevinom već licu koje je krivo za učinjeno nedelo, i koje kao krivac može da snosi odgovarajuće posledice. Ako se prema ZOIPKD od 2008., koji je omogućavao trajno oduzimanje i bez pravnosnažne presude, i moglo tvrditi da se povređuje pretpostavka nevinosti,<sup>33</sup> novi ZOIPKD od 2013. ovaj nedostatak ispravlja.

Drugačije međutim stoji stvar sa primedbom da prošireno oduzimanje povređuje pretpostavku nevinosti i ako počiva na pretpostavci da je vlasnik imovine prethodno učinio *neko drugo* krivično delo. Tu se, kako nam se čini, krije važan uslov legitimnosti proširenog oduzimanja, koji otkriva najslabiju kariku ovog instituta. I redovno i prošireno oduzimanje svoju legitimnost zasnivaju na tvrđenju da se oduzimaju plodovi krivičnog dela, s tim što je to krivično delo u prvom slučaju konkretno utvrđeno, a u drugom slučaju nije. Formulisanje zakonske pretpostavke da ona imovina u vlasništvu čije zakonito poreklo nije predloženo takođe potiče od krivičnog dela ipak takođe počiva na tvrđenju da je vlasnik učinio neko neimenovano krivično delo, čijih se plodova lišava. Stoga je prema našem mišljenju prigovor da se proširenim oduzimanjem povređuje pretpostavka nevinosti moguće izbeći samo ako se ono dovede u vezu ne sa nekom apstraktnom prethodnom kriminalnom ak-

30 Tako Vrhovni kasacioni sud, Kzz OK 4/2014(3) od 5.3.2014. godine.

31 Predstavka br. 41087/98, *ibid.*, str. 115-132.

32 *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke /2013/*, Beograd, str. 125.

33 Vid. M. Škulić /2015/: *Organizovani kriminalitet. Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd, str. 618.

tivnošću, već sa krivičnim delom za koje je učinilac konkretno osuđen. U suprotnom, ovaj institut se teško može odbraniti od zamerke da se nekome prebacuje da je učinio krivično delo bez pravnosnažne osude. Zaista, koja je razlika između tvrdjenja, primera radi, da određena imovina u nečijem posedu potiče od krađe i tvrdjenja da je vlasnik odnosnu imovinu ukrao? Ukazivanje da nešto predstavlja plod kriminalne aktivnosti ima za svoju pretpostavku i ukazivanje da je neko krivično delo prethodilo ovom prihodovanju.

### 2.3. Povreda principa *nemo tenetur*

U literaturi se sreće i prigovor da institut proširenog oduzimanja povređuje garantovano pravo svakog okrivljenog da sebe ne izlaže krivičnog progonu. Nijedan okrivljeni ne sme biti prinuđen da vlastitim izjavama sebe okrivljuje ili da prizna krivicu za učinjeno protivpravno delo (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Reč je o opšte prihvaćenom pravnom načelu, potvrđenom mnogim međunarodnim dokumentima.<sup>34</sup> Time što se teret dokazivanja prebacuje na okrivljenog, koji mora da učini izglednim da imovina koju poseduje potiče od zakonitih prihoda, on se, da bi mogao da objasni poreklo imovine, nužno izlaže riziku da bude krivično gonjen i za neka druga krivična dela koja nadležni organi nisu otkrili. Njegova pozicija je ovde iznuđena, jer se njemu, kako se tvrdi, kao izbor nameće ili da doprinese dokazivanju vlastite krivice, ili da rizikuje gubitak imovine.<sup>35</sup> Čini nam se da ova primedba ne stoji. Dokazi kojima vlasnik sudu predočava da je imovinu zakonito stekao nika-ko ne predstavljaju samooptuženje, niti vlasniku pada na pamet da tako nešto učini. Ovi podaci nemaju nikakav vrednosno obojen sadržaj koji bi upućivao na priznanje krivice za bilo koju protivpravnu aktivnost. Slični protivargumenti imaju međutim određenu težinu samo dok u zakonskoj pretpostavci nije sakrivena optužba da je učinjeno neko drugo nedokazano krivično delo. Iako i u tom slučaju učinilac ne mora da priznaje raniju kriminalnu delatnost, njegova pozicija je svakako nezavidna, jer njegov neuspeh u „ozakonjenju” porekla imovine ima za ishod zaključak koji potvrđuje (neoborenu) pretpostavku da višak „neodbranjene” imovine ipak potiče od nekog krivičnog dela.

### 2.4. Povreda objektivnog identiteta presude i optužbe

Prema vladajućem stanovištu, prošireno oduzimanje se odnosi na imovinsku korist koja potiče od (predikatnih) krivičnih dela, koja ne moraju da stoje ni u kakvoj vezi sa predmetnim delom za koje se krivični postupak vodi. Iako se finansijska istraga može pokrenuti protiv vlasnika kada postoje osnovi sumnje da on poseduje znatnu imovinu proisteklu iz upravo onog krivičnog dela za koje se krivični postupak i poveo (neko od krivičnih dela navedenih u članu 2 ZOIPKD), mera oduzima-

34 Vid. npr. član 14 stav 3g Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („Službeni list SFRJ”, br. 7/1971).

35 A. Eser: *op. cit.*, s. 973. Na ovaj rizik upućuju i H. Fuchs, A. Tipold /2012/, u: F. Höpfel, E. Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien, 2. Auflage, s. 46; W. Joecks: *op. cit.*, s. 761.



nja zapravo se vrši u odnosu na dela koja nisu bila predmet optuženja i matične krivične presude. To bi po nekim shvatanjima predstavljalo povredu optužnog načela odnosno principa *objektivnog identiteta*, koje zahteva da se presuda odnosi samo na delo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj ili na glavnom pretresu izmenjenoj ili proširenoj optužnici (član 420 stav 1 ZKP).<sup>36</sup> Kako se finansijska istraga odnosi na celokupnu kriminalnu aktivnost vlasnika, a ne samo na imovinu pribavljenu konkretnim krivičnim delom za koje se sudi, ovaj prigovor ima svoju logiku, iako prema našem rešenju ne može da se zaključi neposredna povreda objektivnog identiteta optužbe i presude. U našem pravu do eventualnog trajnog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela dolazi izvan krivičnog postupka koji se vodi za krivično delo iz člana 2 ZOIPKD, u posebnom adhezionom procesu. Utoliko trajno oduzimanje i nije obuhvaćeno presudom za krivično delo koje omogućava pokretanje finansijske istrage, tako da do neposredne povrede ovog principa ni ne dolazi. Štaviše, u našoj literaturi se činjenica da se prošireno oduzimanje vrši izvan postupka odlučivanja o glavnoj stvari smatra procesnim svojstvom koje naročito ukazuje da ovaj institut nema kaznena obeležja.<sup>37</sup>

## 2.5. Povreda principa *ne bis in idem*

U anglosaksonskoj literaturi je u više navrata pokretano i pitanje saglasnosti postupka oduzimanja sa principom *ne bis in idem* (double jeopardy). Tako se u jednom slučaju iz američke sudske prakse (*United States v Ursery*) aplikant žalio Vrhovnom sudu SAD u pogledu konfiskacije kuće u kojoj su se navodno obavljale ilegalne transakcije narkoticima, smatrajući da je oduzimanje kuće predstavljalo ponovljeno kažnjavanje za već sankcionisani zločin. Aplikant je naime pre naredbe o konfiskaciji za isto delo (proizvodnju marihuane) prethodno već bio krivično osuđen na 63 meseca zatvora.<sup>38</sup> Ipak, sud je zaključio da postupak oduzimanja ne predstavlja vid (ponovnog) kažnjavanja, tako odbivši prigovor kršenja ove zabrane. Ovaj prigovor u našem sistemu proširenog oduzimanja takođe ne bi bio relevantan, jer oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela ne predstavlja ponovno kažnjavanje za isto činjenično stanje u novom krivičnom postupku, već jednu od (u širem smislu) pravnih posledica osude za učinjeno krivično delo, do koje dolazi u posebnom adhezionom postupku.

## 2.6. Prebacivanje tereta dokazivanja na vlasnika imovine

Zaključak da je proistekla iz krivičnog dela ona imovina koja je u nesrazmeri sa zakonitim prihodima vlasnika, predstavlja zakonsku pretpostavku koja omogućava prebacivanje *tereta dokazivanja* ove okolnosti na vlasnika. Prebacivanje tereta

36 U tom smislu H.-H. Jescheck, T. Weigend: *op. cit.*, s. 795; K.-P. Julius /1997/: Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, № 1, s. 100.

37 Vid. G. P. Ilić *et al.* /2009/: *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, Beograd, str. 58.

38 Vid. J. Meade /2000/: The Disguise of Civility; Civil Forfeiture of the Proceeds of Crime and the Presumption of Innocence in Irish Law, *Hibernian Law Journal*, № 1, p. 10.

dokazivanja u materiji oduzimanja imovinske koristi ne predstavlja novinu u našem kaznenom pravu. Oborive pretpostavke nisu česte, ali se i tu sreću. Tako se u slučaju saobraćajnih prekršaja, kod kojih vozač vozila nije identifikovan, vlasnik odnosno korisnik vozila smatra odgovornim što je omogućio da se njegovim vozilom učini prekršaj (član 320 Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima)<sup>39</sup>. Ovaj se otuda odgovornosti za prekršaj može osloboditi ako uputi na lice kojem je ustupio vozilo na korišćenje.<sup>40</sup> Tako se i prema Krivičnom zakonu SFRJ od 1976. godine imovinska korist prenesena na bliske srodnike mogla od njih oduzeti ako nisu dokazali da su kao naknadu bili dali punu vrednost (član 85 stav 2). Osim toga, i prema važećem krivičnom zakonodavstvu, za iznošenje ili pronošnje ličnih ili porodičnih prilika (koje je učinjeno u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrani nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa), učinilac se neće kazniti ako dokaže istinitost svog tvrdjenja, ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da poveruje u istinitost onog što je iznosio ili pronosio (član 172 stav 4 KZ).

Na mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja u pogledu imovine koja predstavlja predmet eventualne zaplene upućuju i mnogi ratifikovani međunarodni ugovori, kao npr. član 5 stav 7 Konvencije UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci. Slične zakonske pretpostavke se u praksi Evropskog suda za ljudska prava u načelu ne smatraju nedozvoljenim, ali se „zahteva od država ugovornica da ih postave unutar razumnih ograničenja koja uzimaju u obzir ulog koji je u pitanju i održavaju prava odbrane”.<sup>41</sup> Ova razumna ograničenja, kako nam se čini, moguće je pronaći i u pogledu proširenog oduzimanja imovine, iako je ovde ulog – imovinska vrednost koja je predmet zaplene i oduzimanja – značajno veći. Najpre, za razliku od pomenutog primera odgovornosti za saobraćajni prekršaj, gde se zakonska pretpostavka tiče identiteta učinioca, u slučaju proširenog oduzimanja nije umanjena nijedna garancija koja obezbeđuje pravično suđenje za konkretno učinjeno krivično delo iz člana 2 ZOIPKD. Učinilac će za ovo krivično delo biti valjano i pravično kažnjen, a njegovi plodovi biće mu oduzeti. Kako se međutim radi o krivičnom delu koje odlikuje visok lukrativni supstrat i pribavljena imovinska korist u visokom iznosu, smatramo da je opravdano poći od oborive pretpostavke da je isto to krivično delo imalo i druge plodove koje treba oduzeti. I u odnosu na ove vrednosti važi isti princip da se niko ne može obogatiti vršenjem protivpravnih dela, a vlasnik imovine ima priliku da ovu pretpostavku ospori. Razlika je samo u tome što u tom delu vrednosti pribavljene zločinom zakonodavac polazi od pretpostavke da očigledna nesrazmera između imovine i zakonitih prihoda ukazuje na kriminalno poreklo imovine. Međutim, pretpostavka da je korist pribavljena iz nekog drugog neimenovanog krivičnog dela, potkrepila bi po našem shvatanju bojazan Evropskog suda za ljudska prava da bi pretpostavka nevinosti u takvom slučaju bila narušena.

39 „Službeni glasnik RS”, br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – odluka US, 55/2014, 96/2015 – dr. zakon i 9/2016 – odluka US.

40 Upravo je povodom jedne takve aplikacije Evropska komisija za ljudska prava zaključila da slična zakonska pretpostavka ne krši pretpostavku nevinosti, garantovanu članom 6 stav 2 EKLP (vid. V. Bajović: *op. cit.*, str. 161).

41 Vid. Salabiaku protiv Francuske (predstavka br. 10519/83), *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke*, str. 316.

Oborivu pretpostavku u pogledu proširenog oduzimanja opravdava i to što se ona naslanja na pravne posledice pribavljanja imovinske koristi. ZOIPKD vezuje mogućnost proširenog oduzimanja pre svega za *koristoljubiva* dela, to jest ona dela koja odlikuje namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi. Iako namera nije obeležje svakog krivičnog dela koje omogućava prošireno oduzimanje, ipak je pribavljanje imovinske koristi (odnosno vrednosti predmeta krivičnog dela)<sup>42</sup> preko 1.500.000 dinara jedna od njegovih pretpostavki. To je i razumljivo, budući da dela sa koristoljubivom namerom omogućavaju brzo protivpravno obogaćenje, koje upada u oči i vodi pokretanju finansijske istrage. Ako aktuelno krivično delo, za koje se učiniocu sudi, podrazumeva pribavljanje novčane koristi u visokom iznosu, onda je smisleno pretpostaviti da i druge vrednosti čije poreklo okrivljeni nije objasnio potiču od istog krivičnog dela. Drugim rečima, priroda instituta oduzimanja imovinske koristi (kako redovnog tako i proširenog) nadovezuje se na polazište da se krivičnim delom učinilac obogatio, samo što u jednom delu teret dokazivanja zakonodavac prebacuje na učinioca. Osim toga, zakonsku pretpostavku opravdava i činjenica da naš zakonodavac pokretanje finansijske istrage uslovljava zahtevom da imovina proistekla iz krivičnog dela bude *znatna* (vid. član 17 stav 1 ZOIPKD). Ovaj uslov naša sudska praksa vezuje za zahtev da se radi o imovini čija vrednost prelazi iznos od 1.200.000 dinara.<sup>43</sup> To donekle umanjuje prigovor da bi država mogla zloupotrebiti prošireno oduzimanje, sitničavo konfiskujući svaku neobjašnjenu vrednost koju učinilac unosnih delikata ima u svojni. Navedeni zahtevi ograničavaju mogućnosti proširenog oduzimanja, primarno ih vezujući za ona krivična dela koja odlikuje visok lukrativni sadržaj. To međutim, po našem mišljenju, ne isključuje obrazovanje i drugih modela, koji bi bili primenjivi pod nekim drugim pretpostavkama i širim mogućnostima proširenog oduzimanja.<sup>44</sup>

42 Ovde se misli na ona krivična dela kod kojih namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi nije obeležje dela, gde se vrednost vezuje za predmet koji se oduzima u okviru mere bezbednosti oduzimanja predmeta, kao npr. u slučaju krivičnog dela falsifikovanja novca (vid. G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 47).

43 Ova okolnost se naime dovodi u vezu sa pravnim shvatanjem Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 2006. godine, prema kojem imovina „većeg obima” jeste imovina koja prelazi pomenuti iznos. Vid. npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 475/2013 od 22.11.2013. godine i rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 38/2012(1) od 10.2.2012. godine. Radi se, po svemu sudeći, o preuzimanju stava autorâ Komentara ZOIPKD (vid. G. P. Ilić *et al.* [2009], str. 56). U literaturi se ukazuje da je nelogično da plodovi proširenog oduzimanja budu niži od plodova redovnog oduzimanja (kod većine krivičnih dela u pitanju je iznos veći od 1.500.000 dinara), koje se sprovodi za delo iz člana 2 ZOIPKD (vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 38). U svakom slučaju, ne čini nam se opravdanim da se pojam „znatne” imovine tumači preko imovine „većeg obima”, bar ne u smislu nekog trajnog rešenja. I do sada su načelna pravna shvatanja vrlo minuciozno objašnjavala iznose neodređenih novčanih vrednosti, tako da ova nepreciznost nije uobičajena. Sličnom logikom su sudovi vrednost mogli, primera radi, da vežu i za pojam „znatne štete” (koja prema istom pravnom shvatanju prelazi 900.000 dinara), budući da načelna pravna shvatanja po pravilu primarno tumače različite gradacije određenih veličina („znatna”, „većeg obima”, „veća”, „velika”, „većih razmera”, „velikih razmera”), dok su same te veličine („šteta”, „imovina”, „vrednost”) do sada bile, kako nam se čini, u drugom planu. Ovu nedoumicu je najjednostavnije rešiti novim načelnim pravnim shvatanjem ili dopunom zakona.

44 To se pre svega odnosi na krivična dela koja podrazumevaju zločinačko udruživanje ili učinjeno krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga. Kao što je udruživanje radi vršenja krivičnih dela trajniji oblik povezivanja lica radi vršenja krivičnih dela u budućnosti,

Prema vladajućem stanovištu u našoj literaturi, teret dokazivanja u slučaju proširenog oduzimanja nije u celosti prebačen na učinioca, već je između tužioca i vlasnika imovine *podeljen*. „Uvek se najpre od javnog tužioca zahteva da dokaže određene okolnosti. Tek kada javni tužilac to učini aktivira se određena pravna pretpostavka koja je oboriva... Ukoliko, ubedljivošću sopstvenih, uspe da ospori dokaze javnog tužioca, vlasnik će bez obzira na činjenicu postojanja pravnosnažne presude za neko od dela iz kataloga, zadržati imovinu”.<sup>45</sup> Budući da novi ZOIPKD i izričito nameće obavezu tužiocu da u cilju trajnog oduzimanja, pored okolnosti koje ukazuju na postojanje očigledne nesrazmere između imovine i zakonitih prihoda, dokaže i okolnosti koje ukazuju da je imovina proistekla iz krivičnog dela, smisleno je zaključiti da teret dokazivanja nije isključivo na vlasniku imovine. Osim toga, prema mnogim autorima postoje opravdani razlozi da se slično deobi tereta dokazivanja u građanskom i poreskom pravu i u pogledu imovinske koristi pribavljene kriminalnom aktivnošću izvrši izvesna preraspodela ovog tereta.<sup>46</sup>

U našoj sudskoj praksi se ukazuje da podela tereta dokazivanja između tužioca i vlasnika imovine nije protivna članu 15 stav 2 ZKP, koji utvrđuje da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu. Ovde, prema stanovištu suda, ne bi postojala nesaglasnost, s obzirom na to da u ovom delu ni ne postoji potreba za shodnom primenom odredaba ZKP (vid. član 4 stav 3 ZOIPKD). „Kako je Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela u glavi III regulisan postupak oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela, to se na dokazivanje u tom postupku primenjuju odredbe tog Zakona”,<sup>47</sup> koje utvrđuju podelu tereta dokazivanja između javnog tužioca i vlasnika.

---

tako bi i oduzimanje imovine pripadnika udruženja moglo da se objasni preventivnim razlozima. Tu bi se, slično merama bezbednosti, korigujuća funkcija proširenog oduzimanja zasnivala na prognozi opasnosti da se imovina kriminalnog porekla može reinvestirati u nove kriminalne poduhvate. U evropskom zakonodavstvu (npr. švajcarskom ili austrijskom) su već prisutni modeli koji oduzimanje vezuju za kapital kriminalnog udruženja (sličan model poznaje i italijansko zakonodavstvo [vid. G. Fraschini, C. Putaturo /2013/: *Illicit Assets Recovery in Italy*, p. 11]). Ovaj koncept je zanimljiv, jer najdoslednije sprovodi ideju da je cilj oduzimanja preventivno uticanje da se imovina zločinačkih udruženja koristi u protivpravne svrhe. Otuda ovde imovina koja se oduzima ni ne mora da bude u uzročno-posledičnoj vezi sa nekim krivičnim delom; dovoljno je da faktički (ne i pravno budući da takva organizacija retko ima formalne obrise) pripada kriminalnoj (odnosno terorističkoj) organizaciji ili udruženju (vid. H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 40–41). U pitanju su oblici zločinačkog udruživanja nalik onima koje poznaje naše krivično pravo u čl. 346, 393 i 393a KZ. Samom činjenicom članstva u organizovanoj kriminalnoj grupi (odnosno tim pre njenim organizovanjem), imovina pripadnika grupe postaje podložna oduzimanju, ako je angažovana u ostvarivanju ciljeva udruženja i stavljena na raspolaganje vođama grupe. Po svojoj prirodi radi se o varijanti bliskoj *in rem* oduzimanju, iako ovde ipak mora postojati i krivična odgovornost za članstvo u kriminalnoj organizaciji. U slučaju trgovine narkoticima, visok stepen obogaćenja učinioca i ekspanzionizam uticaj svake pojedinačne kupoprodaje na porast zavisnosti i budućeg prometa takođe opravdavaju pooštreni režim proširenog oduzimanja.

45 M. Majić /2010/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, Beograd, str. 264. Slično u italijanskoj doktrini vid. G. Fraschini, C. Putaturo, *op. cit.*, p. 9.

46 H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, s. 6. Tako je i prema Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji (član 51) teret dokazivanja podeljen između poreske uprave (koja dokazuje činjenice na kojima zasniva postojanje poreske obaveze) i poreskog obveznika (koji dokazuje činjenice od uticaja na smanjenje ili ukidanje poreza).

47 Vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz OK 4/2014(1) od 5.3.2014. godine.

## 2.7. Formulisanje zakonske pretpostavke i povreda principa *in dubio pro reo*

I sama zakonska pretpostavka, prema kojoj imovina koja je u očiglednoj ne-srazmeri sa zakonitim prihodima potiče od nekog predikatnog krivičnog dela – takođe je izložena kritici. Tako se ukazuje da pozitivno izvođenje dokaza može samo da pokaže da poreklo jednog dela imovine njenog vlasnika nije moguće objasniti na temelju njegovih ličnih i poslovnih veza, ali nedostatak objašnjenja da se radi o tzv. zakonitim prihodima ne podrazumeva automatski da njihov izvor predstavlja vršenje nekih nepoznatih krivičnih dela. Kako se u doktrini ističe, zamislivi su prihodi i iz svojevrsne „sive zone”, npr. od bavljenja izvesnog hobija, prostitucije, prošnje itd, koji onemogućavaju legitimnost negativno izvedenog dokaza da se radi o imovini proistekloj iz kriminalne aktivnosti.<sup>48</sup> Uostalom, i u našoj literaturi primećuje da zakonite prihode tako ne bi mogla da čini npr. trgovina „na crno” ili neovlašćeno bavljenje ugostiteljskom delatnošću,<sup>49</sup> čime se ne može isključiti da su se u imovini čije poreklo nije objašnjeno našli efekti neke možda nezakonite, ali ne kriminalne aktivnosti. Ipak, iako takva mogućnost nije isključena, može se dovesti u vezu sa sledećim prigovorom koji se protiv proširenog oduzimanja u doktrini iznosi.

Naime, iako je umanjeње dokaznog standarda u pogledu poticanja imovine od kriminalne aktivnosti prisutno u mnogim uporednim propisima, takav pristup se katkada kritikuje i kao kršenje principa *in dubio pro reo*.<sup>50</sup> Izvesna nejasnoća u pogledu poštovanja ovog načela je razumljiva. Ako nije uveren u postojanje ili nepostojanje činjenice da imovina koja se hoće oduzeti potiče od krivičnog dela, sud bi u takvoj (preostaloj) sumnji onda morao odlučiti u korist vlasnika imovine.<sup>51</sup> To što je na učinioca prebačen deo tereta dokazivanja ove okolnosti, ne bi smelo da dovede u pitanje važenje osnovnog principa. Stoga bi trebalo da bude dovoljno da ukazivanjem na zakonito poreklo svoje imovine vlasnik dovede u sumnju pretpostavku od koje polazi ZOIPKD, pa da njegova odbrana u ovom delu bude uspešna. U delu literature se štaviše dovodi u pitanje mogućnost zasnivanja uverenja suda o kriminalnom poreklu imovine, budući da objektivni supstrat, na kojem utisak suda treba da se obrazuje (ranije učinjena krivična dela iz kojih korist navodno potiče), nije dovoljno konkretizovan. Kako je uopšte moguće steći uverenje o tome da je neka nepoznata i nedorečena radnja, koja se tek formalno označava kao ranije učinjeno krivično delo, imala za posledicu neku korist?<sup>52</sup>

ZOIPKD posebno ne propisuje neophodan stepen uverenosti suda u pogledu okolnosti da je imovina proistekla iz krivičnog dela, koji bi omogućavao njeno traj-

48 F. Herzog /2005/, u: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden-Baden, 2. Auflage, s. 2080.

49 M. Majić: *op. cit.*, str. 260.

50 Tako npr. H.-H. Jescheck, T. Weigend: *op. cit.*, s. 795.

51 „U tom slučaju, sud ne može uzeti da takva činjenica ne postoji jer ima razloga koji govore da ona možda postoji. S druge strane, on tu činjenicu ne može da smatra postojećom, jer ima i takvih razloga koji govore da ona možda ne postoji” (D. Atanacković /1959/: Teret dokazivanja u krivičnom postupku, *Pravni život*, № 9-10, str. 8).

52 S pravom F. Herzog: *op. cit.*, str. 2080.

no oduzimanje. Treba imati u vidu da je, ako se u toku postupka zahteva privremeno oduzimanje imovine, neophodna osnovana sumnja da je imovina vlasnika proistekla iz krivičnog dela (član 23 stav 2 ZOIPKD). Polazeći od shodne primene ZKP-a, mogli bismo zaključiti da osnovana sumnja ovde zahteva postojanje skupa činjenica koje neposredno ukazuju da je određena imovina proistekla iz krivičnog dela (upor. član 2 stav 1 tačka 18 ZKP). Kako u slučaju trajnog oduzimanja nedostaje neposredno ukazivanje na stepen uverenosti suda neophodan za donošenje odluke o oduzimanju, bilo bi smisleno i ovde izvesti zaključak da ni ovde ne može biti drugačije nego u slučaju donošenja drugih konačnih odluka. Kako „presudu ili rešenje koje odgovara presudi, sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren” (član 16 stav 4 ZKP), i ovde bi trebalo da postoji *izvesnost* da je predmetna imovina proistekla iz krivičnog dela. Reč je o zaključku o nesumnjivom postojanju ove činjenice, zasnovanom na objektivnim merilima rasuđivanja (član 2 stav 1 tačka 20 ZKP), to jest o takvom uverenju koje isključuje svaku razumnu sumnju (*beyond a reasonable doubt*) o ovoj okolnosti.<sup>53</sup> U tom pravcu idu i pojedine odluke naših sudova. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za trajno oduzimanje imovine i pored toga što je utvrđena očigledna nesrazmera između vrednosti imovine i prihoda, budući da „sudu nisu priloženi dokazi iz kojih bi mogao doneti *nesporan* [podvukao I. V.] zaključak odakle vodi poreklo novac koji je korišćen za kupovinu” (vozila).<sup>54</sup>

Pojedina krivična zakonodavstva ne traže izvesnost suda u pogledu kriminalnog porekla imovine koja se oduzima, smatrajući dovoljnim niži dokazni standard. Tako su prema nemačkom pravu mogućnosti proširenog oduzimanja (tzv. *erweiterter Verfall*) sudu dostupne „ako okolnosti opravdavaju pretpostavku” da su predmeti (u imovini izvršioca ili saučesnika) pribavljeni ili namenjeni vršenju protivpravnih dela. Ova formulaciji naliči opravdanoj sumnji, kao stepenu uverenosti suda o postojanju kauzalne veze između imovine i ranije kriminalne aktivnosti, koju od skoro poznaje i naše procesno pravo. Reč je o takvoj gradaciji verovatnoće koja se nalazi između osnovane sumnje i izvesnosti, a koju naš procesni zakonodavac vezuje prevashodno za momenat podizanja optužbe. Ako ipak prenebregnemo ovu okolnost, i pokušamo da ovaj stepen sumnje praktično primenimo na utvrđivanje da li predmetna imovina potiče od krivičnog dela, onda bismo mogli zaključiti da bi ovde opravdana sumnja podrazumevala postojanje takvog skupa činjenica koje „neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju” oduzimanje imovine (vid. član 2 stav 1 tačka 19 ZKP). Ipak, ovaj kriterijum nije jednostavno operativno primeniti, naročito u kontekstu neophodnosti da se ustanovi smisljena kvalitativna razlika naspram drugih stepena sumnje. Zbog toga u doktrini uglavnom izostaju upotrebljiva pojašnjenja. Pojedini autori, primera radi, ukazuju da „taj oblik uverenja postoji kad organ postupka nije potpuno uveren u istinitost određene činjenice, tj. nije došao do izvesnosti, ali osnovi koji govore za istinitost činjenice pretežu ili ih ima bar onoliko koliko i osnova protiv”.<sup>55</sup> Ako zanemarimo teorijsku mogućnost

53 Vid. S. Beljanski /2014/, u: G. Ilić *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 7. izdanje, str. 61.

54 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 104/2013 od 2.4.2013. godine.

55 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje, str. 35. Lazin pak smatra da bi opravdana sumnja, koju on naziva „verovatnoćom”, postojala samo

da odnos dokaza koji govore za i protiv istinitosti činjenice bude po 50%, standard, prema kojem dokazi koji govore u pravcu istinitosti činjenice da je poreklo imovine kriminalno pretežu (tzv. preponderance of evidence), sreće se i u uporednom zakonodavstvu.<sup>56</sup>

Čini nam se da i pored nižih dokaznih standarda prisutnih u uporednom pravu treba zadržati rešenje koje podrazumeva zahtev da sud mora biti uveren u to da imovina koja predstavlja predmet oduzimanja ima kriminalno poreklo. Ne smatramo da je do ovog zaključka moguće doći isključivo izvođenjem neposrednog dokaza da imovina potiče od nekog konkretnog krivičnog dela. Do istog zaključka je moguće doći i tako što bi se isključila mogućnost da je do obogaćenja okrivljenog došlo na neki zakoniti način. Slično logičko zaključivanje prisutno je i u materijalnom krivičnom pravu. Tako nekada zaključak da je učinilac postupak sa direktnim umišljajem izvodimo na temelju činjenice da je znao da će nekog ishoda izvesno doći, iako njegovo unutrašnje nastrojenje možda pre govori u pravcu eventualnog umišljaja. Atentator koji hoće smrt nekog političara, zbog kojeg i postavlja eksplozivnu napravu u avion, možda psihološki i pristaje na smrt preostalih sto putnika u avionu, ali ipak i u odnosu na njihovu smrt moramo zaključiti njegovo htenje. On je, znajući da će i oni sigurno umreti, prema okolnostima morao hteti i njihovu smrt, iako možda druge okolnosti govore da bi on više voleo da je političar bio sam u avionu. Slično bismo mogli postupiti i ovde, ako okolnosti i drugi priloženi dokazi govore da je učinilac imovinu mogao steći samo kriminalnom aktivnošću. Ako prikupljeni dokazi ukazuju da je predmetna imovina mogla biti stečena *samo* izvršenjem krivičnog dela,<sup>57</sup> onda sud može biti uveren o njenom kriminalnom poreklu i osnovano je oduzeti. Najzad, iako dokaze od značaja za postojanje zaključka o tome da li imovina vlasnika potiče od krivičnog dela sud ceni po slobodnom sudijskom uverenju, to ne znači da ova subjektivna predstava nije predmet kontrole. Zaključci suda moraju biti obrazloženi i zasnovani na objektivnim činjenicama, tako da su vlasniku imovine na raspolaganju različiti putevi da dovede u sumnju pretpostavku da imovina potiče od krivičnog dela.

Sličan dokazni postupak, uostalom, nalazimo i na terenu redovnog oduzimanja imovinske koristi neposredno pribavljene krivičnim delom. Visinu iznosa pribavljene imovinske koristi koja se od učinioca oduzima sud može prema izričitoj zakonskoj odredbi odmeriti i po *slobodnoj oceni*, „ako bi njeno utvrđivanje izazvalo nesrazmerne teškoće ili znatno odugovlačenje postupka” (član 541 stav 2 ZKP). Ova odredba ima, štaviše, značajnu primenu u sudskoj praksi. Tako je u jednom slučaju sud imovinsku korist ostvarenu prodajom heroina odmerio na osnovu „najmanje ostvarene količine nedeljnog prometa heroina pomnožene sa najnižom utvrđenom

---

ukoliko bi mogućnost da je okrivljeni izvršio krivično delo (tj. ovde da je imovina proistekla iz krivičnog dela), a koja se zasniva na određenim dokazima, bila veća od mogućnosti da on to nije učinio (odnosno da imovina nije proistekla iz krivičnog dela). Ako su ove mogućnosti jednake, postojala bi osnovana sumnja, a ako preteže mogućnost da delo nije učinjeno – osnovi sumnje (vid. Đ. Lazin /1985/: *In dubio pro reo u krivičnom postupku*, Beograd, str. 22, 27).

56 Ovaj dokazni standard u pogledu kriminalnog porekla imovine vladajući je u SAD (vid. C. E. McCaw: *op. cit.*, str. 193).

57 U tom smislu izričito vid. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 2356/2012 od 15.10.2012. godine.

razlikom u ceni i sa brojem nedelja u određenom periodu”.<sup>58</sup> Slobodno određivanje imovinske koristi koja se oduzima sreće se i kod krivičnih dela koja nisu vezana za trgovinu opojnim drogama. Osim na nalazima veštaka, približan iznos koristi je katkada određivan i na temelju drugih dokaznih sredstava (npr. iskaza svedoka).<sup>59</sup> Utvrđivanje vrednosti imovinske koristi podložne oduzimanju po slobodnoj oceni suda prisutno je i u uporednom zakonodavstvu.<sup>60</sup> Prelazak na slobodno odmeravanje visine imovinske koristi vezan je uglavnom razlozima procesne ekonomije i težinom utvrđivanja tačnog iznosa ove vrednosti. Kako pojedini strani autori ističu, iznos utvrđen po slobodnoj oceni bi trebalo da na temelju rezultata postupka sa velikom verovatnoćom odgovara imovinskoj koristi pribavljenoj krivičnim delom,<sup>61</sup> što, kako nam se čini, nalikuje prebacivanju dela tereta dokazivanja na vlasnika imovine u slučaju proširenog oduzimanja.

## 2.8. Prošireno oduzimanje i zabrana retroaktivnog važenja propisa

Nejasno je da li prošireno oduzimanje i na koji način dolazi u sukob sa načelom zakonitosti i zabranom *povratnog važenja* propisa. Prema članu 1 KZ, nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna

58 Presuda Vrhovnog suda Srbije, posebnog odeljenja za organizovani kriminal Kž. I OK. 3/06 od 8.8.2006. i presuda Okružnog suda u Beogradu, posebnog odeljenja za Kp. 9/03 od 10.10.2005. godine (vid. I. Simić, A. Trešnjev /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, Beograd, str. 65–66). U drugom pak slučaju, takođe vezanom za prodaju narkotika, sud je „pošao od činjenice da je za vremenski period optuženja, za koji je prvooptuženi oglašen krivim, bio u mogućnosti da utvrdi približnu količinu proizvedene opojne droge amfetamina, pa je pomoću sudskih veštaka, utvrđena približna količina proizvedene droge i utvrđeno da se radi o količini od 31.200.000 tableta amfetamina. Sud je dalje utvrdio cenu amfetamina na istočnoevropskom tržištu, gde je utvrđeno da je optuženi prodavao drogu, pa je uzeo najnižu cenu i utvrdio vrednost za koju je optuženi mogao prodati drogu, a čije je približna vrednost preko 17.000.000 USD. Pri tome sud je koristio beleške dnevnika rada, na osnovu kojih je utvrđena količina proizvedene droge. Visinu preostalog dela sud je odredio tako što je od iznosa od 17.000.000 USD odbio iznos novca koji je oduzet od optuženog, a koji je pronađen kod njega i u banci u Švajcarskoj, ali je prethodno, odbio i troškove koje je optuženi imao za kupovinu mašina i opreme koja je oduzeta takođe ovom presudom, kao i potrebnih sirovina za proizvodnju amfetamina... Na kraju je sud utvrdio da je taj preostali deo pribavljene imovinske koristi 10.000.000 USD za koji deo ga je obavezao da plati. Ovaj iznos je utvrđen paušalno, grubom procenom ulaganja u sredstva i opremu za proizvodnju amfetamina. Nalazeći da bi bilo veoma teško i dugotrajno utvrđivati visinu troškova i ulaganja u proizvodnju amfetamina, što bi na kraju vodilo nepotrebno odugovlačenju postupka”. Presuda Vrhovnog suda Srbije, posebnog odeljenja Kž. OK. 7/05 od 2.2.2006. i presuda Okružnog suda u Beogradu, posebnog odeljenja Kp. 10/03 od 25.3.2005. godine (vid. I. Simić, A. Trešnjev /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Sedma knjiga*, Beograd, str. 60–61).

59 Tako je u jednom primeru visina koristi, za krivično delo posredovanja u prostituciji, utvrđena polazeći od iskaza svedoka, kojim su bliže opisani načini putem kojih su naplaćivane usluge u klubu okrivljenog u dužem vremenskom periodu. Vid. presudu Okružnog suda u Beogradu Kž. 1795/02 od 17.10.2002. i presudu Opštinskog suda u Mladenovcu K. 47/02 od 30.5.2002. godine (I. Simić, A. Trešnjev /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Šesta knjiga*, Beograd, str. 44).

60 Vid. npr. član 20 stav 4 austrijskog KZ i član 73b nemačkog KZ.

61 H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 29.



ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno. Zakonodavac zahteva prethodno propisivanje isključivo „kazni i drugih krivičnih sankcija”, tako da je nejasno da li bi se ovaj princip imao primeniti i u pogledu oduzimanja imovinske koristi. Načelno, iako oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom odnosno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela formalno ne predstavlja kaznu ili uopšte krivičnu sankciju, u stranoj doktrini i zakonodavstvu se sreće stanovište da bi i ovde trebalo da važi pravilo da se primenjuju krivični propisi koji su važili u vreme dela, sa eventualnom primenom blažeg zakona u slučaju kasnije izmene ovih propisa.<sup>62</sup> Slično pitanje postavilo se i u praksi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Velč protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gde je sud zaključio da postoji povreda člana 7 stav 1 EKLJP, koji se odnosi na zabranu retroaktivnog krivičnog kažnjavanja, našavši da je prošireno oduzimanje koristi pribavljene trgovinom narkoticima u konkretnom slučaju ipak bilo pretežno kaznenog karaktera.<sup>63</sup>

U našoj literaturi se nailazi i na mišljenje da se problem retroaktivnosti može izbeći utvrđivanjem da je pravna priroda proširenog oduzimanja procesnopravna, a ne materijalnopravna. Tako Majić smatra da „pravila kojima se reguliše oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u suštini predstavljaju posebna pravila o dokazivanju činjenice o kriminalnom poreklu određene imovine”, sa dejstvom da bi se time, zbog nepodleganja procesnih propisa ovom principu retroaktivnosti, izbegli slični prigovori.<sup>64</sup> Ipak, nismo sigurni da se problem retroaktivnosti može elegantno razrešiti drugačijim tumačenjem pravne prirode ovog instituta. Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela nema procesnu već materijalnu pravnu prirodu, tako da prebacivanje dela tereta dokazivanja na vlasnika ne može da zaobiđe ovu njegovu centralnu karakteristiku. Činjenica da ono nije uređeno Krivičnim zakonikom već posebnim zakonom u kojem dominiraju procesne odredbe, nije dovoljna da prenebregne ovu okolnost.<sup>65</sup>

Nije sporno da je prošireno oduzimanje prema ZOIPKD moguće samo u odnosu na krivična dela imenovana u članu 2, učinjena nakon njegovog stupanja na snagu. Drugim rečima, prošireno oduzimanje nije moguće povratno primeniti na krivična dela iz kataloga učinjena pre stupanja na snagu ZOIPKD. Ipak, iz ugla pravila o vremenskom važenju krivičnog zakonodavstva može biti sporno da li prošireno oduzimanje može uopšte biti primenjeno u pogledu imovine koja proističe od nekog neimenovanog krivičnog dela učinjenog pre stupanja na snagu ZOIPKD. S jedne strane, po prirodi stvari je oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela bilo omogućeno već nakon početka primene ZOIPKD (1. marta 2009. godine), pri čemu

62 Vid. npr. član 2 stav 5 nemačkog KZ.

63 Na ovaj zaključak je uticalo to: što je osuđenom prema uslovu Zakona od 1986. godine bila oduzeta sva imovina koju je pribavio u toku šestogodišnjeg perioda što je prethodio pokretanju postupka (osim ako nije dokazao suprotno), što oduzimanje nije bilo ograničeno samo na neto dobit, što je sudija imao pravo da prilikom određivanja visine iznosa koristi uzme u obzir i stepen krivice, kao i propisana mogućnost zamene neplaćene vrednosti zatvorskom kaznom (vid. *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke*, str. 328).

64 M. Majić: *op. cit.*, str. 267.

65 U tom smislu i M. Škulić, *op. cit.*, str. 612.

je merom bila obuhvatana i imovina pribavljena i pre stupanja na snagu ovog propisa. U tom pravcu je uostalom išla i sudska praksa.<sup>66</sup> S druge strane, iako u postupku proširenog oduzimanja nije neophodno vremenski i prostorno precizirati ranija krivična dela, pojam imovine „proistekle” iz krivičnog dela takođe logički pretpostavlja da to ranije nedefinisano krivično delo prethodi koristi koja se njime pribavlja, tako da ima smisla tvrđenje da se prošireno oduzimanje može primeniti samo u odnosu na plodove onih krivičnih dela koja su u prošlosti učinjena nakon stupanja na snagu ZOIPKD. Na slična tumačenja nailazimo i u stranoj sudskoj praksi.<sup>67</sup> Eventualni argument da je i za vreme ranijeg krivičnog dela bila moguća mera (redovnog) oduzimanja ne bi bila dovoljan, jer prošireno oduzimanje ipak pooštrava uslove u odnosu na redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Drugačije bi bilo jedino ukoliko bi se prošireno oduzimanje neposredno vezalo isključivo za krivično delo za koje se učiniocu sudi. Drugim rečima, zakonska pretpostavka ne bi trebalo da polazi od toga da je imovina vlasnika, koja je u očiglednoj nesrazmeri sa njegovim zakonitim приходima, proistekla iz bilo kog ranijeg krivičnog dela, već upravo iz krivičnog dela za koje se učiniocu sudi. To nas međutim vodi do problema vremenskih koordinata ovog krivičnog dela.

Prema sadašnjem rešenju, nije od značaja da li je imovina koja je predmet proširenog oduzimanja stečena pre vremena izvršenja krivičnog dela za koje se krivični postupak vodi, ili u njegovo vreme.<sup>68</sup> Istina, u nekim svojim odlukama naši sudovi su sticanje predmetne imovine, u pogledu koje se postavilo pitanje proširenog oduzimanja, izričito doveli u vezu upravo sa krivičnim delom iz člana 2, i činjenicom da je predmetna imovina pribavljena pre vremena izvršenja ovog krivičnog dela. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za oduzimanje imovine (stana i automobila) upućujući da je okrivljeni imovinu čije se oduzimanje traži „u celini stekao pre datuma” (izvršenja), to jest „pre nego što je izvršio navedeno delo” (neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga).<sup>69</sup> Ipak, takvo tumačenje je kritikovano upravo sa idejom da ne razlikuje oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i oduzimanje imovinske koristi neposredno pribavljene krivičnim delom.<sup>70</sup> Stoga ne iznenađuje što se centralnom razlikom dva instituta smatra upravo to što prošireno oduzimanje omogućava zaplenu imovine pribavljene pre vremena izvršenja krivičnog dela za koje se učiniocu sudi. Međutim, videli smo da mnoge prigovore protiv proširenog oduzimanja nije moguće odbaciti ako se pođe od toga da prošireno oduzimanje ima zadatak da oduzme plodove neke neodređene imaginarne kriminalne delatnosti učinjene u prošlosti. Stoga zavređuje pažnju pokušaj da se ovaj institut smisljeno veže za aktuelno krivično delo za koje se učiniocu sudi.

Pojedina krivična zakonodavstva, naime, pretpostavkom proširenog oduzimanja smatraju *vremensku povezanost* krivičnog dela za koje se krivični postupak vodi

66 Vid. npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 73/2011(1) od 3.4.2012. godine.

67 Vid. BGH 3 StR 267/95 – Urteil vom 20. September 1995 (LG Krefeld) (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/95/3-267-95.php>).

68 Prema našoj sudskoj praksi je ova okolnost bez značaja (vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. 12/2011 od 23.3.2011. godine).

69 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 3003/2013 od 25.9.2013. godine.

70 Vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 46–47.

i predikatnog dela. Tako je prema austrijskom KZ, koji poznaje ovaj uslov (član 20b stav 2), neophodno utvrditi rast imovine vlasnika neposredno pre ili nakon vremena vršenja krivičnog dela za koje se učiniocu sudi.<sup>71</sup> Ako se utvrdi izvesna vremenska podudarnost sticanja izvesne imovine, čije poreklo učinilac nije opravdao, i vremena vršenja predmetnog krivičnog dela za koje se učiniocu sudi, može se osnovano pretpostaviti da je i ova imovina potekla od krivičnog dela.<sup>72</sup> Iako ovaj uslov znatno sužava mogućnosti proširenog oduzimanja, on ipak većinu iznetih prigovora i primedbi ublažava, usaglašavajući ovaj institut za osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

Mnoge od navedenih primedaba i kritika mogu se primeniti i na tzv. građansko oduzimanje, koje ne zahteva krivičnu osudu nekog lica i njegovu krivicu (nije upravljeno *in personam*), već je upravljeno prema samoj imovini (*in rem*). Ono počiva na pravnoj fikciji da je „kriva” imovina koja je predmet oduzimanja, pa pravnosnažnu krivičnu presudu ne smatra njegovom neophodnom pretpostavkom. Ovaj model oduzimanja razvio se najpre u anglosaksonskom pravu, i to najpre u odnosu na predmete upotrebljene za izvršenje krivičnog dela (npr. vozilo kojim se krijumčari roba), ali je danas prisutan u različitim vidovima i u državama drugih pravnih sistema, i u pogledu koristi pribavljenih krivičnim delom. Iako građansko oduzimanje ne predstavlja predmet našeg rada, treba ukazati da je poslednjih godina u doktrini država koji sličan model poznaju sve aktuelnije tumačenje da se ovde po većini primenjivih kriterijuma<sup>73</sup> radi o prikrivenom krivičnom oduzimanju, gde se nepreciznim obeležavanjem ovog tipa konfiskovanja imovine (kao nekakvog „građanskog” oduzimanja) samo želi izbeći dužnost obezbeđivanja materijalnih i procesnih garantija koje nudi krivični postupak.<sup>74</sup>

Ipak, mora se priznati da se izvesno harmonizovanje krivičnopravnih i građanskoopravnih pravila u sferi proširenog oduzimanja može pokazati kao neophodno, bar ako se ono bude izuzelo iz postojećeg naročitog režima regulative i uključilo u okvire Krivičnog zakonika. Kako redovno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ima supsidijarnu primenu u odnosu na imovinskoopravni zahtev oštećenog, u pogledu kojeg ovaj može biti upućen i na parnicu (što se u praksi često i čini), objedinjeno regulisanje obe vrste oduzimanja bi moralo uzeti u obzir uvažavanje ove okolnosti i činjenicu da se u parnici sudi prema opštim pravilima o prouzrokovanju štete (vid. član 154 i dalje Zakona o obligacionim odnosima).

71 Vid. H. Fuchs, A. Tipold: *op. cit.*, str. 45.

72 Ipak, treba ukazati da u austrijskoj literaturi prevladava stanovište da je predikatno delo neko drugo krivično delo, a ne delo koje je predstavljalo povod za prošireno oduzimanje (*ibid.*).

73 Vid. npr. A. Davidson Gray /2012/: Forfeiture Provisions and the Criminal/ Civil Divide, *New Criminal Law Review*, № 1, p. 50; C. King /2012/: Using Civil Process in Pursuit of Criminal Law Objectives: A Case-Study of Non-Conviction-Based Asset Forfeiture, *International Journal of Evidence & Proof*, № 4, p. 363.

74 J. Meade: *op. cit.*, p. 18.

### 3. KONKRETIZOVANJE PREDIKATNOG KRIVIČNOG DELA

Za razliku od redovnog oduzimanja, kod kojeg mora biti ustanovljena neposredna uzročna veza između imovine i vršenja onog dela za koje se sudi, ovde učinjeno krivično delo predstavlja samo povod, da se u vezi sa pokrenutim postupkom ispita i stanje imovine okrivljenog ili drugog lica, naročito ako postoje naznake da učinilac raspolaže imovinom koja ne odgovara njegovim zakonitim приходima. Prošireno oduzimanje se prema danas vladajućem shvatanju odnosi dakle na imovinu koja je mogla da potekne od bilo kog krivičnog dela. Sud u odluci o oduzimanju ni ne mora da precizira o kojem ranijem predikatnom krivičnom delu se radi. To može biti i delo za koje se učiniocu upravo sudilo, ali i neko drugo krivično delo. Štaviše, to faktički uopšte ne mora biti neko delo iz kataloga predviđenog članom 2 ZOIPKD.<sup>75</sup> Ono takođe ne mora biti predmet nekog ranijeg (niti naknadnog) optužnog akta, ne mora biti dokazano, niti mora imati neke veze sa organizovanim kriminalom.<sup>76</sup> Dovoljno je da sud iz predočenih okolnosti zaključi da je takvo ranije delo učinjeno i da vlasnikova imovina potiče od njega.

Ipak, čini nam se da jezičko i logičko tumačenje ZOIPKD upućuje da predikatno krivično delo ne može biti bilo koje krivično delo. Najpre, član 2 ukazuje da se odredbe ZOIPKD primenjuju isključivo na dela nabrojana u ovom članu. To bi podrazumevalo da zakonska pretpostavka iz ZOIPKD počiva na fikciji da imovina koja se nalazi u nesrazmeri sa zakonitim приходima vlasnika potiče upravo iz nekog krivičnog dela navedenog u članu 2 ovog zakona. Istina, definisanje imovine proistekle iz krivičnog dela omogućava i drugačiji zaključak, budući da se takvom označava isključivo nesrazmeran odnos imovine i zakonitih prihoda, nezavisno o kojem delu se radi. Zakonodavac međutim sve vreme govori o imovinskoj koristi proistekloj iz „krivičnog dela”, a ne iz „krivičnih dela” ili neke apstraktne kriminalne aktivnosti, iako su slična neodređena označavanja česta u odlukama naših sudova. Dalje, na takav zaključak upućuje i veza konkretnog krivičnog postupka i postupka trajnog oduzimanja, koje se njegovim povodom sprovodi. Adhezioni karakter postupka proširenog oduzimanja, prema postojećem normativnom obličju pre upućuje na zaključak da se ovde radi o imovini koja potiče iz istog krivičnog dela za koje se učiniocu sudilo. Na to upućuje najpre to što je trajno oduzimanje uslovljeno postojanjem pravnosnažne presude kojom je utvrđeno da je učinjeno krivično delo iz člana 2 ZOIPKD (vid. član 38 stav 1 ZOIPKD). Zahtev za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela mora da sadrži označavanje pravnosnažne presude i zakonskog naziva krivičnog dela za koje je vođen krivični postupak. Osim toga,

75 U tom smislu vid. G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 45.

76 „Kod oduzimanja imovinske koristi iz čl. 91 i 92 KZ, dokazuje se uzročno-posledična veza između konkretnog krivičnog dela i stečene imovinske koristi, a kod oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela oduzima se i imovina, bez obzira da li se radi o privremenom ili trajnom oduzimanju, a da se kriminalno poreklo te imovine pretpostavlja, zbog čega je bez značaja kada je i kojim krivičnim delom imovina stečena i postojanje tog krivičnog dela ne mora biti ni dokazano” (rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 73/2011(1) od 3.4.2012. godine). Takođe vid. N. Važić: *op. cit.*, str. 47–48 fn. 15.

zakonodavac dopušta mogućnost da rešenjem o trajnom oduzimanju sud odluči i o imovinskopravnom zahtevu oštećenog (vid. član 45 ZOIPKD), pri čemu se misli na lice oštećeno krivičnim delom za koje se postupak vodio. Štaviše, namirenje imovinskopravnog zahteva o kojem je pravnosnažnom presudom odlučeno prema izričitoj odredbi ima prednost u namirenju u odnosu na ono što predstavlja predmet trajnog oduzimanja, nalik uobičajenom odnosu imovinskopravnog zahteva i (redovnog) oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Bilo bi besmisleno da lice oštećeno jednim krivičnim delom ima određena prava i u pogledu drugih krivičnih dela, gde se ne javlja kao oštećeno lice. Ne pretpostavlja li stoga ova zakonom ustanovljena mogućnost, da zakonodavac zapravo polazi od toga da je reč o istom krivičnom delu, sa tom razlikom što je u pogledu dela imovinske koristi pribavljene (istim) krivičnim delom teret dokazivanja prebačen na vlasnika? Čini nam se da se naše zakonsko rešenje može i na ovaj način protumačiti.

#### 4. „OČIGLEDNA NESRAZMERA” IZMEĐU ZAKONITIH PRIHODA I IMOVINE

Među okolnostima koje ukazuju da je imovina vlasnika kriminalnog porekla odlučno je postojanje očigledne nesrazmere između zakonitih prihoda vlasnika i njegove imovine. U našoj sudskoj praksi se smatra da „očigledna nesrazmera” postoji onda kada deo imovine čije poreklo nije objašnjeno „višestruko i upadljivo” prevazilazi deo imovine čiji su tokovi sudu razjašnjeni.<sup>77</sup> U svakom slučaju, budući da zahtevi za trajno oduzimanje za svoj predmet imaju konkretnu imovinu (najčešće nepokretnosti i motorna vozila), ispitivanje suda u praksi podrazumeva utvrđivanje nesklada sa imovinom koja se oduzima, a ne sa ukupnom imovinom koju lice poseduje.<sup>78</sup> Drugim rečima, samo se u odnosu na imovinu koja predstavlja predmet zahteva za oduzimanje ispituje da li je eventualno proistekla iz krivičnog dela, odnosno da li između nje i zakonitih prihoda postoji očigledna nesrazmera. Iako je ovo rešenje donekle iznuđeno neophodnošću konkretizovanja predmeta oduzimanja, ono u izvesnoj meri poboljšava položaj vlasnika imovine, imajući u vidu da je zahtev za oduzimanje imovine u pojedinim primerima iz prakse smatran neosnovanim u situacijama kada je vrednost ukupne imovine značajno prevazilazila zakonite prihode vlasnika, ali gde se zahtev odnosio samo na izvesne delove ove imovine kod kojih nesklad između ovih vrednosti nije bio utvrđen.<sup>79</sup>

77 Tako npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po2 432/2012 od 18.10.2012. godine. U tom smislu i N. Važić, str. 38. Tako je u jednom slučaju sud odbio zahtev za oduzimanje imovine, uzimajući da 13.000 evra, za čije poreklo nisu pruženi dokazi, nije dovoljno za zaključak o postojanju očigledne nesrazmere u odnosu na 35.000 evra, za koje su pruženi dokazi o poreklu (presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 129/2010 od 2.6.2010. godine).

78 Vid. u tom smislu rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 42/2014 od 6.2.2014. godine.

79 Tako npr. rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž2 Po1 63/2014 od 27.2.2014. godine, gde se sud i nije upuštao u utvrđivanje drugih eventualnih nepokretnosti koje okrivljeni poseduje.

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Prošireno oduzimanje se po pravilu primenjuje u odnosu na ograničen krug delikata. Krug krivičnih dela čije vršenje to omogućava utvrđen je na temelju obaveza preuzetih ratifikovanjem različitih konvencija,<sup>80</sup> iako se može primetiti tendencija (u uporednom ali i našem zakonodavstvu)<sup>81</sup> da se ovaj krug delikata dalje širi. Ipak, budući da primena proširenog oduzimanja povlači za sobom izvesne nedoumice na planu važenja određenih prava, istina uz nastojanje da se ovaj nedostatak garantovanjem određenih ovlašćenja u postupku oduzimanja vlasniku nadomesti, opravdano je svođenje ovog instituta na uzak krug delikata, povezan određenim temeljnim kriterijumom. Postavlja se međutim pitanje, koji bi to kriterijum bio. Kako smo mogli videti, čitava ideja proširenog oduzimanja od početka se vezivala za organizovani kriminalitet, budući da su tu prihodi od zločina najviši. Stoga je i u Okvirnoj odluci 212/2005 prošireno oduzimanje, uz izuzetak krivičnih dela iz sfere terorizma, bilo ograničeno na dela sa elementom organizovanog kriminala. Ipak, ovo merilo je u aktuelnoj Direktivi napušteno.<sup>82</sup>

Nije prihvatljivo da prošireno oduzimanje bude primenjivo na sva krivična dela, pa ni ako bi se uslov vezao za visinu propisane kazne. U uporednom zakonodavstvu je najzastupljenije rešenje koje mogućnosti proširenog oduzimanja propisuje kod onih krivičnih dela koja su ili najneposrednije vezana za organizovani kriminal, odnosno vršenje krivičnih dela u sastavu organizovanih kriminalnih grupa, ili, koja odlikuje visok lukrativni sadržaj. U toj grupi je i naše zakonodavstvo. ZOIPKD se primenjuje ili u pogledu krivičnih dela organizovanog kriminala, ili u pogledu krivičnih dela kod kojih je imovinska korist pribavljena krivičnim delom (odnosno vrednost predmeta krivičnog dela) prešla iznos od 1.500.000 dinara.<sup>83</sup> Ako međutim detaljnije ispitamo prirodu krivičnih dela koja prema ZOIPKD omogućavaju prošireno oduzimanje, možemo primetiti da se ova dva momenta zapravo stapaju u jedan. Krivična dela organizovanog kriminala jesu naime ona dela koja se vrše od strane organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod organizovanom kriminalnom grupom se pak podrazumeva grupa od tri ili više lica, koja postoji

80 G. P. Ilić *et al.*: *op. cit.*, str. 46.

81 Tako aktuelni Nacrt zakona o izmenama i dopunama ZOIPKD dalje proširuje katalog delikata koji omogućavaju prošireno oduzimanje.

82 U evropskom zakonodavstvu se navode i neki drugi kriterijumi. Tako englesko pravo polazi od uslova *kriminalnog načina života* pojedinca (vid. *Proceeds of Crime Act [2002]*). Ipak, takvu kategoriju učinilaca u krivičnom pravu i kriminologiji moguće je samo proizvoljno definisati, odnosno prema nekom manje ili više neodređenom ključu vezati za uslove podložne različitoj interpretaciji. Tako i engleski zakonodavac (član 75 pomenutog zakona) kriminalni način života vezuje za različite pretpostavke, koje se uglavnom vezuju za ponovljeno vršenje krivičnih dela u određenom vremenskom periodu (vid. D. J. Dickson /2009/: *Towards more effective asset recovery in Member States—the UK example*, *ERA Forum*, № 10, p. 438). Pojedini autori (npr. J. Boucht, str. 142) smatraju da kriminalni način života vode lica koja stalno vrše ozbiljna krivična dela potaknuta sticanjem imovinske koristi.

83 Izuzetak predstavljaju krivična dela organizovanog kriminala i neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga (član 246 KZ), gde vrednost pribavljene koristi nije uopšte od značaja, kao i krivično delo protivpravnog oduzimanja stvari od ubijenih (član 379), gde je uslov da vrednost ovih stvari prelazi 1.000.000 dinara.

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 sticanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge koristi (član 3 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela). Kako možemo videti, neophodna pretpostavka da bi se jedna kriminalna grupa smatrala organizovanom jeste to da je ona okrenuta sticanju finansijske ili druge koristi. Drugim rečima, mogućnosti proširenog oduzimanja povezane su sa vršenjem koristoljubivih krivičnih dela. Imajući u vidu ovu okolnost, pokretanje finansijske istrage protiv lica za kojeg postoje osnovi sumnje da se nezakonito obogatilo vršenjem koristoljubivih krivičnih dela – više ne deluje kao nerazumna pretpostavka zakonodavca.

Međutim, obličje zakonske pretpostavke – da je proistekla iz krivičnog dela ona imovina koja je u očiglednoj nesrazmeri sa zakonitim prihodima njenog vlasnika – stvara gotovo nerešive probleme na planu poštovanja izvesnih temeljnih materijalnih i procesnih krivičnopравnih principa. Kako po svojoj suštini ova pretpostavka polazi od toga da je vlasnik prethodno učinio neko drugo krivično delo, i da se njegovim vršenjem nezakonito obogatio, teško možemo izbeći zaključak da se time povređuje pretpostavka nevinosti; bez dokazivanja ranijeg krivičnog dela, imovina vlasnika se prikazuje kao plod takve ranije kriminalne aktivnosti i oduzima. Utoliko je u samo biće proširenog oduzimanja utkan uslov koji *ab initio* onemogućava usklađivanje ovog instituta sa pretpostavkom nevinosti. Izvesno ublažavanje iznetih prigovora moguće je, kako nam se čini, samo vezivanjem zakonske pretpostavke za zahtev da je uočeni nesrazmerni višak imovine vlasnika plod istog krivičnog dela za koje je učinilac i bio osuđen. Dok je jedan deo imovinske koristi učinilac vršenjem ovog krivičnog dela neposredno pribavio, zaključak u pogledu kriminalnog porekla drugog dela imovinske koristi izveo bi se na temelju podeljenog tereta dokazivanja. Neophodna pretpostavka takvog zaključka podrazumevala bi da je imovina koja se oduzima pribavljena u periodu koji odgovara vremenu vršenja krivičnog dela ili se na njega naslanja. Iako i ovakvo rešenje može biti izloženo dogmatskim primedbama, njihov domašaj je ipak značajno manji u odnosu na postojeće rešenje, dok god uslov proširenog oduzimanja predstavlja i zahtev da je učinjenim delom pribavljena imovinska korist u velikom iznosu.<sup>84</sup>

I pored brojnih i često opravdanih prigovora koji se upućuju ovom institutu, stiče se utisak da su se savremena zakonodavstva bez izuzetka opredelila za proširene mogućnosti oduzimanja imovine učiniocima krivičnih dela. Na to je donekle uticala i bojazan da borbu sa određenim vidovima kriminaliteta (pre svih raznim oblicima organizovanog kriminala i napose trgovinom narkoticima) nije moguće uspešno voditi bez sličnih mehanizama. Nema nikakve sumnje da se u takvim okolnostima prošireno oduzimanje posmatra kao „nužno zlo”, za koje se, i pored mogućih zamerki, naprosto mora pronaći odgovarajuće mesto u sistemu mera krivičnopравnog reagovanja. To uostalom pokazuju i zakonodavna rešenja na uporednom planu, gde se može uočiti trend dalje ekspanzije mogućnosti proširenog oduzima-

84 Njegov osnovni nedostatak, zapravo, bilo bi to što bi time mogućnosti proširenog oduzimanja bile znatno ograničene. A to bi, verovatno, zakonodavca u startu odvratilo od sličnog pristupa.

nja. Sa ovim trendom je saglasno i izvesno, kako primećujemo, „zaobilaženje” ove problematike od strane vodećih teoretičara krivičnog prava, kao i „mlaki” odgovori ustavnih i drugih sudova na predstavljenke koje ukazuju na povrede garantovanih prava građana, do kojih primena ovih proširenih ovlašćenja dovodi. Kako će se naš zakonodavac ubuduće odnositi prema ovim pitanjima ostaje da se vidi, ali je već sada jasno da se izvesni kompromisi u tom smislu neće moći izbjeći.

## LITERATURA

- Alagna F. /2014/: Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity, *European Journal on Criminal Policy and Research*
- Atanacković D. /1959/: Teret dokazivanja u krivičnom postupku, *Pravni život*, № 9-10
- Bajović V. /2015/: *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Beograd
- Begović B. /2015/: *Ekonomska analiza generalne prevencije*, Beograd
- Beljanski S. /2014/, u: G. Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 7. izdanje
- Boucht J. /2013/: Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, № 2
- Bowles R., Faure M., Garoupa N. /2000/: Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains, *International Review of Law and Economics*, № 4
- Davidson Gray A. /2012/: Forfeiture Provisions and the Criminal/Civil Divide, *New Criminal Law Review*, № 1
- Dickson D. J. /2009/: Towards more effective asset recovery in Member States—the UK example, *ERA Forum*, № 10
- Eser A. /2001/, u: A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 26. Auflage
- Fraschini G., Putaturo C. /2013/: *Illicit Assets Recovery in Italy*, Transparency International Italia
- Fuchs H., Tipold A. /2012/, u: F. Höpfel, E. Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien
- Gradowski M., Ziegler J. /1997/: *Geldwäsche, Gewinnabschöpfung. Erste Erfahrungen mit den neuen gesetzlichen Regelungen*, Wiesbaden
- Grubač M., Vasiljević T. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 13. izdanje
- Heckmann D. /1995/: Die Einziehung verdächtigen Vermögens. Zur Regelung der ‘Beweislastumkehr’ im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, № 1
- Herzog F. /2005/, u: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden-Baden, 2. Auflage
- Ilić G. P. et al. /2009/: *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, Beograd
- Ilić G. P. /2011/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko



- Jayawickrama N., Pope J., Stolpe O. /2002/: Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof, *Forum on Crime and Society*, № 1
- Jescheck H.-H., Weigend T. /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 5. Auflage
- Joecks W. /2005/, u: B. von Heintschel-Heinegg (Bandred.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/1*, München
- Julius K.-P. /1997/: Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, № 1
- King C. /2012/: Using Civil Process in Pursuit of Criminal Law Objectives: A Case-Study of Non-Conviction-Based Asset Forfeiture, *International Journal of Evidence & Proof*, № 4
- Köhler M., Beck W. /1991/: Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen, *Juristenzeitung*, № 17
- Lazin Đ. /1985/: *In dubio pro reo u krivičnom postupku*, Beograd
- Lukić N. /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd
- Majić M. /2010/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, Beograd
- McCaw C. E. /2011/: Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing, *American Journal of Criminal Law*, № 2
- Meade J. /2000/: The Disguise of Civility; Civil Forfeiture of the Proceeds of Crime and the Presumption of Innocence in Irish Law, *Hibernian Law Journal*, № 1
- Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela. Evropski sud za ljudska prava. Odabrane presude i odluke /2013/*, Beograd
- Rui J. P. /2012/: Non-conviction based confiscation in the European Union - an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, *ERA Forum*, № 3
- Simić I., Trešnjev A. /2005/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Šesta knjiga*, Beograd
- Simić I., Trešnjev A. /2006/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Sedma knjiga*, Beograd
- Simić I., Trešnjev A. /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, Beograd
- Stojanović Z. /2015/: *Krivično pravo Opšti deo*, Beograd, 22. izdanje
- Škulić M. /2015/: *Organizovani kriminalitet. Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd
- Važić N. /2011/: Dileme u praktičnoj primeni Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2
- Vettori B. /2006/: *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Dordrecht

*Igor Vuković*

Faculty of Law, University of Belgrade

EXTENDED CONFISCATION OF THE PROCEEDS  
OF CRIME – EUROPEAN FRAMEWORK  
AND SERBIAN LEGISLATION

SUMMARY

With the adoption of the Law on Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime in 2008, so called extended confiscation was introduced in the Serbian criminal law. This form of forfeiture shall be applied with respect to those fruits of criminal activity, where it is not possible to directly demonstrate that the property in question has derived from criminal conduct, but where obvious disproportion between the assets of the accused and his lawful income is present. Extended confiscation exists in different forms in European legislation. Of particular significance is the Directive on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. However, despite introduction of extended confiscation in many European countries, it is also accompanied by a number of objections. The author discusses the major complaints referring to extended confiscation in Serbian and comparative literature, noting that despite numerous criticisms criminal-political need to impose similar form of confiscation shall secure its place in modern legislation.

**Key words:** extended confiscation, presumption of innocence, the burden of proof.

Igor Vuletić\*

Pravni fakultet, Sveučilište J. J. Štrosmajera u Osijeku

## SPOLNI ODOŠAJ BEZ PRISTANKA U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

**Apstrakt:** *Spolni odnošaj bez pristanka je novo kazneno djelo u hrvatskom kaznenom pravu, uvedeno Kaznenim zakonom koji je donesen 2011., a stupio na snagu 2013. godine. Ovo kazneno djelo u sebi objedinjuje više ranijih kaznenih djela, ali ide i korak dalje pa u hrvatsko kazneno pravo uvodi nove, kontroverzne koncepte poput prijevarnog spolnog odnošaja bez pristanka te nehajnog spolnog odnošaja bez pristanka. U ovom radu, autor će analizirati zakonsko uređenje novog kaznenog djela te će se osvrnuti na spomenute novine i dati svoje kritičko mišljenje, uzimajući pritom u obzir relevantne slučajeve iz hrvatske sudske prakse.*

**Ključne riječi:** *silovanje, spolni odnošaj, namjera, nehaj, zabluda, prijevarena, sila, prijetnja, zlorabica, posredno počiniteljstvo*

### 1. UVOD

Za hrvatsko kazneno pravo posljednjih dvadesetak godina je, kada su u pitanju seksualni delikti, karakterističan dvostruki trend. S jedne strane, primjećuje se stalna liberalizacija kroz dekriminalizaciju određenih ponašanja (život u izvanbračnoj zajednici, sužavanje kažnjivosti incesta itd.). S druge strane, zamjetno je konstantno i zaoštavanje represije u ovom području, što se očituje kroz uvođenje novih pojava oblika kaznenih djela te pooštavanje kaznenih okvira.

Kaznena djela protiv spolne slobode su u Kaznenom zakonu iz 2011. godine pretrpjela vrlo značajne izmjene u odnosu na raniji zakonodavni model. Prije svega, izmijenjen je i sam naziv ove glave (Glava XVI.) na način da je iz naslova izbačen pojam spolnog ćudoređa kao zastario i neadekvatan. Naime, ćudoređe ili moral mogu se i zlorabiti za ograničavanje spolne slobode, kao što je u prošlosti bilo primjerice kod kažnjavanja homoseksualnih odnosa. S druge strane, naglašavanje ćudoređa može kod žrtve doprinijeti osjećaju srama i dodatne stigmatizacije, što opet može imati pojačani utjecaj na sekundarnu viktimizaciju.<sup>1</sup> Stoga su autori novog

\* docent, ivuletic@pravos.hr

1 Tako Turković/Maršavelski /2010/: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 513.

zakonskog teksta zauzeli stajalište da „naslov pojedine glave ne mora sadržavati sve zaštitne objekte pa je opravdano primijeniti načelo *pars pro toto*”.<sup>2</sup>

Nova glava obuhvaća zaštitu od nedobrovoljnih spolnih radnji, spolnog uznemiravanja i financijskog iskorištavanja u svezi sa spolnim radnjama. Spolno čudoređe je i dalje obuhvaćeno u sklopu šireg pojma spolne nepovredivosti, dok je spolno iskorištavanje i zlostavljanje djece izdvojeno u posebnu glavu (Glava XVII.). Uvedena su teška kaznena djela protiv spolne slobode i kazneno djelo spolnog uznemiravanja.<sup>3</sup>

Jedna od najvažnijih promjena je uvođenje novog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Njime su djelomično obuhvaćena ranija kaznena djela silovanja, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, prisile na spolni odnošaj i spolnog odnošaja zlouporabom položaja. U ovakvoj koncepciji, kazneno djelo silovanja normirano je zapravo kao kvalificirani oblik kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Iz tog proizlazi da je spolni odnošaj bez pristanka predviđen kao stožerno kazneno djelo pa smo zato odlučili pozornost posvetiti upravo tom djelu. Naime, u suvremenom kaznenom pravu naglašena je težnja za inkriminiranjem svih spolnih odnošaja i izjednačenih radnji koje su počinjene bez pristanka. U tom smjeru se razvija i praksa te zakonodavstvo zapadnoeuropskih zemalja te Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) pa su tvorci Kaznenog zakona držali opravdanim te trendove implementirati i u hrvatsko kazneno pravo.<sup>4</sup>

Novo kazneno djelo otvara više spornih pravnih pitanja: od tumačenja pojedinih obilježja koja tvore biće ovog kaznenog djela i kriminalizacije spolnog odnošaja prijevarom te prebacivanja tereta dokazivanja na okrivljenika do kažnjivosti otklonjive zablude o biću. Tim ćemo se problemima baviti u nastavku ovog teksta. Najprije ćemo obraditi zakonske pretpostavke kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Potom ćemo se posebno osvrnuti na problem zablude o biću kod ovog kaznenog djela. Zaključno, dati ćemo svoju ocjenu uspješnosti novog zakonskog rješenja.

## 2. ZAKONSKE PRETPOSTAVKE SPOLNOG ODNOŠAJA BEZ PRISTANKA

Spolni odnošaj bez pristanka reguliran je čl. 152. KZ-a. U st. 1. predviđeno je da ovo kazneno djelo čini onaj „*tko s drugom osobom bez njenog pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju*”. Iz ovakve definicije proizlaze tri konstitutivna obilježja ovog kaznenog djela: spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja, modaliteti počinjenja, te izostanak pristanka oštećenika. Njih ćemo analizirati u nastavku.

2 Usp. Turković i dr. /2013/: *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, str. 205.

3 V. Turković u Derenčinović (ur.) /2013/: *Posebni dio kaznenog prava*, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 157–158.

4 *Ibid*, str. 161.

## 2.1. Spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja

Spolni odnošaj se u hrvatskoj teoriji kaznenog prava i sudskoj praksi definira kao uvlačenje muškog spolnog organa u ženski (*imissio penis in vaginam*), pri čemu je za dovršeno kazneno djelo dovoljan početak prodiranja (*coniunctio membrorum*), a ne traže se i daljnje radnje poput primjerice izbacivanja sjemena.<sup>5</sup>

Nešto je kompliciranija situacija sa spolnim radnjama izjednačenim sa spolnim odnošajem. Hrvatska literatura definira te radnje kao sve one radnje koje su „po svom učinku i popratnim pojavama usporedive sa spolnim odnošajem”.<sup>6</sup> Pod tim se podrazumijeva prodiranje dijelovima tijela u tjelesne otvore žrtve, prodiranje spolnog organa žrtve u tjelesne otvore počinitelja, prodiranje predmetima ali i radnje bez penetracije, poput ejakulacije u usta žrtve bez prethodnog prodiranja.<sup>7</sup> Možemo primijetiti da pomalo zbunjuje termin „spolna” radnja jer bi njegovom gramatičkom interpretacijom mogli doći do zaključka da je potrebno da uvijek bude uključen spolni organ, bilo žrtve ili počinitelja. Da tome nije tako, jasno govori niže spomenuta okolnost da sudovi pod ovaj pojam redovito podvode penetraciju predmetima u tjelesne otvore žrtve. Stoga smatramo da bi bilo bolje govoriti o „radnji” izjednačenoj sa spolnim odnošajem umjesto o „spolnoj radnji”.

Spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem ponekad je teško razgraničiti od bludnih radnji iz čl. 155. KZ-a. Takvo razgraničenje je vrlo važno zbog toga što bludne radnje sadrže manju kriminalnu količinu te, samim time, predstavljaju znatno blaže kazneno djelo. U tom se pogledu u hrvatskoj literaturi upućuje na stajalište austrijske sudske prakse, prema kojoj je ključan intenzitet poduzete radnje. Prema tom kriteriju, radnja će se kvalificirati kao spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem ako je prema svom ukupnom djelovanju i popratnim pojavama usporediva sa spolnim odnošajem. Tim se kriterijem očigledno rukovodi i Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH), kada već spomenutu situaciju ejakulacije u usta žrtve podvodi pod spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem.<sup>8</sup> Također, VSRH u razgraničenju ovih kaznenih djela često poseže i za subjektivnim kriterijem. Tako u slučaju počinitelja koji je s neukrućenim spolnim organom, s kojim nije mogao ostvariti penetraciju, dirao oštećenicu po grudima i spolnom organu, ocjenjuje da se radi o spolnoj radnji izjednačenoj sa spolnim odnošajem jer je počinitelj postupao u „namjeri prisile na obljubu”, dok je bludna radnja samo ona radnja koja je „poduzeta iz razbludnih pobuda, tj. u namjeri zadovoljenja ili pobuđivanja pohote” (VSRH, I Kž 125/1991–4 od 16. 4. 1991.).

## 2.2. Modaliteti počinjenja

Zakon predviđa tri moguća modaliteta počinjenja spolnog odnosa ili s njim izjednačene spolne radnje. Prvi je da počinitelj (osobno) *izvrši* navedene radnje.

5 Usp. Turković u Novoselec (ur.) /2011/: *Posebni dio kaznenog prava*, Drugo, neizmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 149.

6 *Ibid.*

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, str. 150.

Ovaj oblik nije sporan. Njega je regulirao i stari Zakon pa se na ovom mjestu neće-mo njime detaljnije baviti.

Drugi je da *navede* žrtvu da bez pristanka izvrši takve radnje *s trećom osobom*. Ovakav oblik spominje, primjerice, i § 177. st. 1. njemačkog StGB–a. U komentaru te odredbe upozorava se da ovaj oblik treba jasno razgraničiti od prisile na prostituciju koja predstavlja zasebno kazneno djelo,<sup>9</sup> pa to *mutatis mutandis* treba primijeniti i na hrvatsko kazneno pravo. To znači da će se, ako počinitelj *navede* žrtvu na bavljenje prostitucijom bez njenog pristanka, raditi o kaznenom djelu prostitucije iz čl. 157. KZ-a.

Treći modalitet je da počinitelj *navede* žrtvu da *sama nad sobom* izvrši spomenute radnje. Iz tog je vidljivo da zakon ne inkriminira samo situacije u kojima se počinitelj javlja kao neposredni izvršitelj radnji, nego i situacije u kojima nastupa kao tzv. posredni počinitelj. Izričito propisivanje ovog modaliteta počinjenja kritizira se u hrvatskoj literaturi. *Rittosa* i *Martinović* smatraju da kažnjivost onog koji žrtvu navodi da sama na sebi izvodi spolne radnje ionako proizlazi iz pravilnog tumačenja odredaba općeg dijela o sudioništvu.<sup>10</sup> Ipak moramo upozoriti na to da bi ovaj modalitet trebalo tumačiti na način da počinitelj mora postupati s ciljem zadovoljenja svoje ili tuđe pohote. U protivnom, radilo bi se samo o kaznenom djelu prisile iz čl. 138. KZ-a. Potonje predstavlja blaže kazneno djelo za koje se progoni po privatnoj tužbi (čl. 138. st. 2. KZ).<sup>11</sup>

Kao povod ovako preciznom reguliranju modaliteta počinjenja najvjerojatnije je poslužio jedan vrlo zanimljiv slučaj iz novije hrvatske sudske prakse, koji je komentiran u literaturi i korišten u udžbenicima. Radilo se o optuženiku A koji je zapovijedio oštećenici, prijeteći joj nožem i udarajući je šakama, da se skine i oralno zadovolji optuženika B. Zatim je pozvao B-a da s njom izvrši spolni odnos, što je ovaj i učinio. Potom je A oštećenici dao pivsku bocu i zapovijedio joj da se pred njima njome zadovoljava, što je ona učinila. Nakon toga ju je još fizički maltretirao i izbacio golu na ulicu. Obojica su osuđeni kao supočinitelji u silovanju na osobito okrutan i osobito ponižavajući način uz počinjenje više spolnih odnošaja i s njim izjednačenih spolnih radnji istom prilikom prema istoj žrtvi (Županijski sud u Zagrebu, K–204/05 od 14. 6. 2007.). U komentaru te odluke se, među ostalim, navodi da je prisiljavanje žrtve na samozadovoljavanje jedan oblik posrednog počiniteljstva. Konkretno, radi se o posrednom počiniteljstvu korištenjem sredstva koje ne ostvaruje obilježja kaznenog djela. U pogledu pitanja može li se raditi o počiniteljskom

9 V. Eisele u Schönke/Schröder /2014/: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, § 177, rub. br. 12.

10 Rittossa/Martinović /2014/: Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, br. 2, str. 531–532.

11 Ovdje valja ukazati na tumačenje iz njemačkog prava, prema kojem je u pravilu nužno da počinitelj ili treća osoba sa žrtvom ostvaruju seksualni kontakt. Radnje koje žrtva poduzima sama na sebi bez svog pristanka udovoljavat će pretpostavkama kaznenog djela iz § 177. samo ukoliko i počinitelj u njima tjelesno sudjeluje „na odgovarajući način”, a u ostalim slučajevima samo ako one služe „isključivo u svrhu kako bi ga seksualno uzbudile ili zadovoljile”. U suprotnom, došlo bi u obzir samo opće kazneno djelo prisile iz § 240. StGB – a. Usp. Eisele u Schönke/Schröder /2014/: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, § 177, rub. br. 12.

doprinosu kod A, koji primjenjuje silu i omogućuje drugom spolni odnošaj ali sam u njemu ne sudjeluje, daje se pozitivan odgovor pozivom na teoriju o vlasti nad djelom prema kojoj je potrebno da svaki supočinitelj ima bitnu funkciju za izvršenje zajedničkog plana.<sup>12</sup> Naime, moderna hrvatska sudska praksa napustila je zastarjelo shvaćanje prema kojem se „obljuba drugog ne može htjeti kao svoja vlastita”.<sup>13</sup>

Može se postaviti pitanje u kojem trenutku započinje pokušaj ovog kaznenog djela, posebice kada se radi o druga dva modaliteta počinjenja koja ovdje spominjemo. Treba uzeti da pokušaj počinje u trenutku kada je počinitelj izvršio svoju radnju navođenja na spolni odnošaj. Od tog trenutka pa sve dok spolni odnošaj ili s njim izjednačena radnja ne budu izvršeni je moguć i dobrovoljni odustanak od pokušaja i to na način da počinitelj poduzme aktivnu radnju kojom će spriječiti dovršenje djela.<sup>14</sup> U tom smislu, valja odstupiti od načelnog stajališta zauzetog u hrvatskoj literaturi prema kojem je kod silovanja (a time i kod spolnog odnošaja bez pristanka) moguć samo nedovršeni pokušaj, što podrazumijeva odustanak pukim prekidom daljnje djelatnosti.<sup>15</sup>

### 2.3. Izostanak pristanka

Izostanak pristanka je možda i najkontroverznije obilježje ovog kaznenog djela. Naime, rukovodeći se suvremenim kaznenopravnim trendovima, tvorci Kaznenog zakona koncipirali su ovo djelo na način da je kažnjiv svaki spolni odnošaj ili s njim izjednačena radnja na koju žrtva nije dala svoj pristanak. Pritom se zakonodavac upustio u definiranje pristanka pa je u čl. 152. st. 3. propisao sljedeće: „Pristanak iz stavka 1. ovog članka postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zloupotrebom položaja, prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.”

Ova odredba utjelovljuje tzv. „pristanak plus” koncept, prema kojem su za postojanje pravno relevantnog pristanka koji isključuje biće ovog kaznenog djela potrebna tri elementa: postojanje samog pristanka, slobodno donesena odluka te

12 Novoselec /2008/: Sudska praksa: Supočiniteljstvo, posredno počiniteljstvo i jedinstvo radnje kod silovanja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 15, br. 1, str. 446–447.

13 To stajalište zastupao je Zlatarić. V. Zlatarić /1956/: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. Svezak, Zagreb, str. 108.

14 Novoselec i Bojanić ističu da je kod posrednog počiniteljstva pokušaj započet u trenutku kad je posredni počinitelj izvršio svoju radnju, osim u iznimnim slučajevima kada i nakon toga zadržava vlast nad neposrednim počiniteljem. Ipak, i tada je za odustanak potrebna aktivna radnja sprječavanja izvršenja djela od strane neposrednog počinitelja. Usp. Novoselec/Bojanić /2013/: *Opći dio kaznenog prava*, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 302–303.

15 To stajalište iznosi npr. Turković. V. Turković u Novoselec (ur.) /2011/: *Posebni dio kaznenog prava*, Drugo, neizmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 155.

sposobnost za donošenje odluke.<sup>16</sup> Ideja zakonopisaca bila je da se u ovakvim slučajevima teret dokazivanja prebaci s optužbe na obranu na način da optužba mora dokazati spolni odnos ili s njim izjednačenu radnju te postojanje jedne od navedenih okolnosti, a obrana potom mora dokazivati postojanje pristanka. Pritom se vodilo računa i o čl. 6. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pretpostavka nevinosti) pa je dano tumačenje da se ovdje radi o klasičnoj podjeli tereta dokazivanja.<sup>17</sup>

Ipak, ovakvo zakonsko rješenje pokazuje se kao vrlo sporno. *Rittosa i Martinović* s pravom primjećuju da je i do sada u hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi bilo nesporno da pristanak oštećenika isključuje biće pa to nije bilo potrebno posebno isticati u zakonskom tekstu. Spomenuti autori kritiziraju potrebu isticanja svojevolsnosti pristanka kao zasebnog elementa jer smatraju da se na taj način previše proširuje zona kažnjivosti. Navode primjer iz novije hrvatske sudske prakse u kojem se oštećenica, nakon ljubljena s okrivljenikom i razodijevanja, prebacila na stražnje sjedište automobila i dopustila mu da s njom izvrši spolni odnošaj zato što je prilikom premještanja alata sa zadnjeg sjedišta uočila da on ima nož. To je kod nje izazvalo strah ali ona to ni na koji način nije manifestirala nego je sud o tome donio zaključak na temelju njenog ponašanja nakon počinjenog djela, kada je već bila u krugu svojih ukućana. Prema ranijem zakonodavstvu i praksi, skriveno (unutarne) nepristajanje na spolni odnošaj nije bilo kažnjivo, no u ovom slučaju je sud, vodeći se novim Zakonom, donio osuđujuću presudu. Nadalje, autori ističu da ovakva koncepcija pristanka povlači za sobom neživotan zaključak da se svaka radnja smije izvršiti samo uz prethodno jasno artikuliranu suglasnost, premda se to u zakonskom tekstu izričito ne traži. Takvo tumačenje, pak, može dovesti u pitanje ustavnost osobnih sloboda hendikepiranih osoba koje nisu u stanju jasno izraziti pristanak. Autori zaključuju da je Zakon očigledno dao prednost državi da u konkretnom slučaju procjenjuje što je bolje za interese građana, nego samim građanima. Takav koncept je zastario i pretjerano patronistički.<sup>18</sup>

Mi se u potpunosti pridružujemo iznesenim kritikama. Držimo da je novi koncept kažnjavanja svakog spolnog odnošaja bez pristanka suviše strog te će u praksi jamačno imati štetne posljedice za određene kategorije osoba. To će posebno doći do izražaja kod osoba čija je poslovna sposobnost ograničena ili isključena pa ne mogu samostalno donositi odluke s valjanim pravnim učinkom. Možemo zamisliti situaciju u kojoj bi osoba oduzete poslovne sposobnosti inicirala spolni odnos s poslovno sposobnom osobom, ali bi vještak poslije utvrdio da ona (zbog mentalne retardacije ili drugih razloga) nije bila u stanju donijeti valjan pristanak. Tada bi se automatski radilo o kaznenom djelu iz čl. 152., bez obzira na činjenicu da je do spolnih radnji došlo na inicijativu oštećenika. U takvoj situaciji postavljamo pitanje nije li ovim kaznenim djelom zapravo ograničeno, ako ne i uskraćeno pravo na slo-

16 Usp. Turković/Maršavelski /2010/: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 514.

17 Turković i dr. /2013/: *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, str. 207.

18 Rittossa/Martinović /2014/: Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, br. 2, str. 534–536.



bodan izbor seksualnih partnera kod mentalno oboljelih osoba? Nadalje, znači li to da svako stupanje u spolni odnošaj s takvom osobom dovodi do kažnjivosti? Stvara li takvo tumačenje pravnu nesigurnost te ne širi li se time kaznena zona previše? Konačno, tko je onda ovlašten dati pristanak za spolni odnošaj kod takvih osoba: njihov skrbnik, Centar za socijalnu skrb, sud ili netko treći?

Po našem mišljenju, izričito definiranje pristanka na opisani način bilo je suvišno. I ranije je, kako je već istaknuto, bilo jasno da otpor žrtve nije nužna pretpostavka kažnjivosti nego da je suština u nepostojanju pristanka.<sup>19</sup> Različite situacije mogle su se svesti na tri osnovne: nepostojanje pristanka (kod silovanja i prisile na spolni odnošaj), nesposobnost za davanje pristanka (kod spolnog odnošaja s nemoćnom osobom) te iznuđivanje pristanka (kod spolnog odnošaja zlouporabom položaja). Sve navedeno bilo je kažnjivo u okviru postojećih inkriminacija. Zato držimo da novo uređenje predstavlja pretjerano i u osnovi nepotrebno zaoštavanje kaznene represije, koje pritom uzrokuje i značajnu pravnu nesigurnost. Čini nam se da se hrvatsko pravo u tom smislu ovom reformom suviše udaljilo od uobičajenih germanskih uzora<sup>20</sup> te približilo vrlo strogom angloameričkom konceptu seksualnih delikata.<sup>21</sup>

Zakon izričito nabraja situacije u kojima će se (oborivo) presumirati da pristanak ne postoji. Ovo nabranje nije taksativno. U pitanju su sljedeće situacije: uporaba prijetnje, prijevare, zlouporabe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda (čl. 152. st. 3. KZ). Većina ovih modaliteta bila je i dosada obuhvaćena kroz kaznena djela spolnog odnošaja zlouporabom položaja, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom i prisile na spolni odnošaj. Ovdje ćemo posvetiti nešto više pozornosti uporabi prijetnje i prijevare.

Uporaba prijetnje podrazumijeva prijetnju koja nije obilježje silovanja iz 153. KZ-a. Kako kod silovanja Zakon izričito propisuje da se radi o prijetnji izravnim napadom na život ili tijelo silovane ili druge osobe (tzv. kvalificirana prijetnja), *argumentum a contrario* proizlazi da se pod ovim podrazumijevaju drugi oblici prijetnji. To će, prije svega, biti prijetnje nekim drugim zlom (poput objave za žrtvu kompromitirajućih sadržaja i sl.) ili prijetnje za život ili tijelo ali kod kojih nedostaje element istodobnosti. U tom smislu, ovo djelo odgovara starom kaznenom djelu prisile na spolni odnošaj. Tom zaključku u prilog ide i ista propisana kazna kao za staro kazneno djelo (šest mjeseci do pet godina).

19 Usp. npr. Turković u Novoselec (ur.) /2011/: *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, str. 153 i dalje.

20 Njemačko pravo, primjerice, kod kaznenih djela spolne prisile i silovanja (njem. *Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, §177*) ne sadrži takvu odredbu, nego to pitanje prepušta općem dijelu. Za iscrpan prikaz njemačkog prava v npr. Eisele u Schönke/Schröder /2014/: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, § 177, rub. br. 2–36.

21 U poredbenoj literaturi zamjećuje se preispitivanje opravdanosti koncepta pojačane zaštite „ranjivih” skupina kod seksualnih delikata, bez da se podrobnije definira njihova ranjivost. Usp. Munro, *Sexual Autonomy* u Dubber/Hörnle /2014/: *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, str. 765.

U pogledu prijevare, situacija je nešto kompleksnija. Navođenje ovog modaliteta predstavlja novost u hrvatskom kaznenom pravu. U literaturi je poznatije pod nazivom prijevarno silovanje (engl. *rape by deception*). Kao primjeri ovakvog kaznenog djela navode se slučajevi insceniranog sklapanja braka da bi se stupilo u spolni odnos, pogrešnog prikazivanja identiteta i sl. Zanimljivo je i da je kazneno djelo u ovakvom obliku regulirao čl. 271. Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije,<sup>22</sup> koji je u st. 1. propisivao kažnjivost za onoga tko „izvrši obljubu sa ženskim licem, koje je prethodno uvjerio da je sa njime u braku”.<sup>23</sup>

U poredbenoj praksi zabilježeno je nekoliko ovakvih slučajeva. Jedan od najpoznatijih je svakako slučaj *Kashour v. State of Israel*, u kojem je gospodin Kashour iz Jeruzalema osuđen za silovanje počinjeno tako što se lažno predstavio žrtvi kao židovski neženja, dok je u stvarnosti bio Arap i oženjen čovjek. Žrtva je s njim stupila u spolni odnošaj zato što je smatrala da je neoženjen i zainteresiran za ljubavnu vezu. Ovaj oblik počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka je vrlo sporan. Prije svega, nije jasno treba li svako prijevarno prikazivanje činjenica biti tumačeno kao obilježje ovog kaznenog djela. Sami autori zakonskog teksta prepoznaju na taj problem kad ističu da se lažno prikazivanje etničke ili vjerske pripadnosti ne bi smjelo tretirati kao prijevarno jer bi u suprotnom to predstavljalo jedan oblik vjerske ili etničke diskriminacije. Oni se stoga zalažu da se tumačenje ovog obilježja prepusti sudu s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja.<sup>24</sup> Neki autori sugeriraju slučaj počinitelja koji se predstavlja kao netko drugi tko je inače osobno poznat žrtvi kao tipičan primjer.<sup>25</sup>

Smatramo kako ovakva neodređenost zakonskog teksta ipak nije prihvatljiva jer se njome krši načelo zakonitosti. Postojeće rješenje previše proširuje zonu kažnjivosti na način da ostavlja mogućnost sudu da bilo koje lažno prikazivanje ili prikriivanje činjenica tretira kao obilježje ovog kaznenog djela. Osim toga, nije jasno predstavlja li ovdje kazneno djelo samo (aktivno) dovođenje u žrtve u zabludu ili je, analogijom s općim kaznenim djelom prijevare, moguće i nečinjenje (održavanje u zabludi u koju je žrtva dovedena bez počiniteljeve krivnje). Iz tih razloga, držimo da bi prijevaru kao način počinjenja, ako se ona želi zadržati u zakonskom tekstu, *de lege ferenda* trebalo precizno odrediti u pogledu činjenica na koje se ona odnosi te u pogledu načina njenog počinjenja (činjenjem ili nečinjenjem).

22 Ritossa i Martinović ističu da je paralela sa Zakonom iz 1929. neprihvatljiva jer se taj Zakon zasnivao na zastarjelim kriminalnopolitičkim ocjenama u sferi seksualnosti. Stoga se ovi autori zalažu za brisanje prijevare kao oblika počinjenja. V. Rittossa/Martinović /2014/: Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, br. 2, str. 541.

23 O svemu tome v. Više kod Turković i dr. /2013/: *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, str. 207.

24 *Ibid.*

25 Kurtović Mišić/Garačić /2010/: Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 601.

### 3. ZABLUDA O BIĆU I NEHAJNI OBLIK

Poseban kuriozitet i veliku novost predstavlja inkriminiranje zablude o biću, kako kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, tako i kod kaznenog djela silovanja. Hrvatsko kazneno pravo sadrži odredbu općeg dijela kojom regulira zabludu o biću.<sup>26</sup> Načelno, zabluda o biću se može odnositi na svako od obilježja koja tvore biće nekog kaznenog djela. Ona uvijek isključuje namjeru, a počinitelja će se kazniti za nehaj ako je zabluda otklonjiva i ako je kod konkretnog kaznenog djela propisan nehajni oblik (čl. 30. KZ).

Do donošenja novog Kaznenog zakona seksualne delikte u hrvatskom kaznenom pravu nije bilo moguće počinuti iz nehaja. Novi Zakon je uveo tu mogućnost, s tim da je domet zablude sveo na okolnost postajanja pristanka.<sup>27</sup> U tom smislu, ovdje se radi o svojevrsnoj ograničenoj mogućnosti zablude o biću. Ona je propisana ne samo kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz čl. 152., nego i kod kaznenog djela silovanja iz čl. 153. To, drugim riječima, znači da je u hrvatskoj inkriminirano i nehajno silovanje.

Ovakvo rješenje ne postoji u većini kontinentalnih kaznenopravnih sustava koji su inače uzor hrvatskom kaznenom pravu. Ono je osmišljena po uzoru na paragraf 1 (1) (c) engleskog Sexual Offences Act iz 2003. godine, koji kao uvjet kažnjivosti propisuje da počinitelj nerazumno vjeruje da postoji pristanak žrtve.<sup>28</sup> U hrvatskom pravu počinitelj će kazneno odgovarati za nehaj ako je prema objektivnim okolnostima i svojim osobnim sposobnostima morao i mogao znati da postupa bez pristanka.<sup>29</sup>

Nije jasno što su predlagatelji htjeli postići. Naime, ako se pođe od činjenice da je cilj uvođenja kaznenog djela iz čl. 152. bio u inkriminiranju nedobrovoljnih spolnih radnji, tada logično proizlazi zaključak da upravo namjera, koja obuhvaća i nepostojanje pristanka, mora biti konstitutivno obilježje tog kaznenog djela. Rečeno vrijedi još više za kazneno djelo silovanja, kod kojeg se traži da počinitelj uporabi silu ili izravnu prijetnju na život ili tijelo pa onda uopće nije jasno kako bi životno bilo moguće da nije svjestan nepostojanja pristanka! *Ritossa* i *Martinović* uočavaju i daljnje nelogičnosti, kad navode da nije jasno zašto ovo pravilo vrijedi samo kod seksualnih delikata te da se njime „remeti logička koherentnost općeg i posebnog dijela kaznenog prava”. Ako je intencija bila da se umanjí manevarski prostor obrane

26 Čl. 30. KZ:

(Zabluda o biću)

(1) Ne postupa s namjerom tko u vrijeme počinjenja djela nije bio svjestan nekog njegovog zakonskog obilježja.

(2) Ako je zabluda iz stavka 1. ovoga članka bila otklonjiva, počinitelj će se kazniti za nehaj kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj.

27 Čl. 152. st. 2.:

(1) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 1. ovog članka, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

28 Turković/Maršavelski /2010/: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, br. 2, str. 514, fusnota 25.

29 Turković i dr. /2013/: *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, str. 207.

okrivljenika, koji može tvrditi da nije znao da nema pristanka, tada je i to bilo nepotrebno s obzirom da hrvatska sudska praksa ionako gotovo nikad ne uvažava zablude. Zato ovi autori sugeriraju povratak ka kontinentalnoj kaznenopravnoj tradiciji.<sup>30</sup> S iznesenim se stajalištem u potpunosti slažemo. Smatramo da navedeno zakonsko rješenje u prevelikoj mjeri ograničava seksualne slobode i stvara veliku dozu pravne nesigurnosti. Želimo upozoriti i na još jednu nelogičnost, a ta je da zabluda o biću nije inkriminirana kod teških kaznenih djela protiv spolne slobode iz čl. 154. KZ–a, premda se radi o kvalificiranim oblicima spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja. Iz tog proizlazi da je zakonodavac za blaža djela predvidio nehajni oblik, a za teža nije!

#### 4. ZAKLJUČAK

U radu smo prikazali novo kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Ovo kazneno djelo uvedeno je u hrvatsko kazneno pravo velikom reformom seksualnih iz 2011. godine. Njime su objedinjena stara kaznena djela prisile na spolni odnošaj, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom i spolnog odnošaja zlouporabom položaja. Uvođenjem ovog djela, izričito je normirana koncepcija prema kojoj je suština ovih kaznenih djela u nepostojanju pristanka žrtve, a ne u pružanju otpora.

Smatramo kako iz analiziranih obilježja ovog kaznenog djela, kao i iz prijedornih pitanja koja smo u tekstu raspravili, nedvojbeno proizlazi zaključak da je uvođenjem spolnog odnošaja bez pristanka nastavljena kontinuirana tendencija pooštrenja kaznenopravne represije u području seksualnih delikata. Ta je tendencija prisutna u hrvatskom kaznenom pravu već dugi niz godina, kako kroz permanentno uvođenje novih pojava oblika kaznenih djela iz ove glave i širenja zone kažnjivosti, tako i kroz pooštavanje zapriječenih kazni. Ipak, smatramo da se posljednjom reformom otišlo korak predaleko. Ovo naše mišljenje zasnivamo prvenstveno na neopravdanom inkriminiranju zablude o biću kod kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja. U prirodi je tih kaznenih djela upravo svijest i htijenje (ili barem pristajanje) počinitelja da postupa bez pristanka žrtve pa stoga nije niti životno niti logično propisati kažnjivost za nehajni oblik. Takvom zakonskom regulacijom previše se širi zona kažnjivosti, a hrvatsko kazneno pravo se suviše udaljuje od svoje tradicije i približava anglo-američkim modelima, čija se kaznenopravna dogmatika ipak nalazi na znatno nižem stupnju razvoja.

Nadalje, držimo da se zaoštavanje represije može prepoznati i kroz inkriminiranje prijevare kao sredstva dobivanja pristanka kod žrtve kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Ovakvo rješenje prati suvremene trendove u kaznenopravnoj zaštiti seksualnosti pa ga stoga ne treba *a priori* otkloniti. Međutim, nije prihvatljivo definirati ga na način kako je to učinjeno u postojećem zakonskom tekstu jer takva podnormiranost neminovno dovodi do pravne nesigurnosti i nejednakosti svih pred zakonom. Stoga je potrebno *de lege ferenda* precizno i nedvosmisleno definirati što podrazumijeva prijevara kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka.

30 Rittossa/Martinović /2014/: Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 21, br. 2, str. 533–534.

## LITERATURA:

- Derenčinović (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
- Kurtović Mišić/Garačić, Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, 2/2010, str. 597–618.
- Munro, Sexual Autonomy u Dubber/Hörnle, *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 747–768.
- Novoselec (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, drugo, neizmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.
- Novoselec, Sudska praksa: Supočiniteljstvo, posredno počiniteljstvo i jedinstvo radnje kod silovanja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, 1/2008, str. 446–447.
- Novoselec/Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
- Rittossa/Martinović, Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, 2/2014, str. 509–548.
- Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2014.
- Turković i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
- Turković/Maršavelski, Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, 2/2010, str. 503–551.
- Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. Svezak, Zagreb, 1956.

*Dr. sc. Igor Vuletić*

Faculty of Law, University of Osijek

## NON-CONSENSUAL SEXUAL INTERCOURSE IN CROATIAN CRIMINAL LAW

### SUMMARY

Non-consensual sexual intercourse is a new criminal offence in Croatian criminal law, introduced by new Criminal Code, which was adopted in 2011 and started to apply at the beginning of 2013. This criminal offence combines different offences from the old Criminal Code, but also moves one step further by introducing new and controversial concepts such as sexual intercourse by deception and negligent sexual intercourse. These concepts are new to the Croatian criminal law. In this paper the author will analyse legislative structure of this new criminal offence and he will also give his critical overview. He will take into consideration relevant cases from Croatian case-law.

**Key words:** Rape, sexual intercourse, intent, negligence, error, deception, force, threat, misuse, indirect perpetration.

*Katja Eman*\*

Faculty of Criminal Justice and Security, University of Maribor

## WATER CRIMES – A CONTEMPORARY (SECURITY) ISSUE

**Abstract:** A scarcity of clean drinking water resources is becoming one of the crucial problems of the 21st Century. Human race is dependent on water, because we not only drink it and need it for our survival, but it is also used for energy production, in the industrial production and in farming. Nowadays, despite the fact that we are living on a 'blue planet', the amounts of freshwater is decreasing, therefore its preservation is so much more important. What is more, any form of pollution or theft or other illegal activity against the water resources is thereby so much serious form of crime. In case of any violation of water protection legislation we talk about crimes against water. The purpose of this paper is to discuss about water crimes as a contemporary (security) issue and to focus on the situation in Slovenia and compare it with the situation in Serbia. Both countries are very rich with water resources and therefore possible targets of foreign (beverage) companies that need water for their functioning. In the conclusion the most important findings about the jeopardized drinking water resources with it related challenges are discussed.

**Key words:** water, environment, pollution, crime.

### 1. INTRODUCTION

On the 9th March, 2016, UK Business Insider<sup>1</sup> announced the list of the fine greenest countries in the world. The Yale's Environmental Performance Index (EPI) uses ranking of the top-performing countries for the environment. This is done each year done, where countries are compared according to their environment protection, including protecting human health and vulnerable ecosystems. The results reveal that all five countries are European. This would not be surprising, if Slovenia would not be ranked fifth. The description of the Slovenia was:

*„Slovenia came in fifth, scoring 88.98 overall. It took the eighth spot for biodiversity and habitat, and 15th for forests. Air quality hurt Slovenia's rankings, as nitrogen dioxide and PM2.5, common airborne pollutants, continues to pose*

---

\* Assistant Professor, [katja.eman@fvv.uni-mb.si](mailto:katja.eman@fvv.uni-mb.si)

1 UK Business Insider <http://uk.businessinsider.com/most-environmentally-friendly-countries-2016-3>, 9. mart 2016.

*problems for Slovenia's residents. But Slovenia is also the global leader for habitat protection – it received perfect scores for terrestrial protected areas and species protection.*"<sup>2</sup>

Yes, as a Slovenian citizen, one must be very proud that Slovenia is ranked so high in the world. But as a green criminologist, being aware of the growing lack of the natural resources and with it connected (security) issues and remembering the first attempt of the so called 'forced water privatisation' by European Union Directive that fortunately was not accepted by the member states, this title is a bitter sweet and nascent questions, such as: 'Is there a hidden intention behind all this?'; 'Who and why is paying for such analysis and comparative studies?'; 'Are our national natural resources (and with them our national security) safe?'

Slovenia is situated at the beginning of the Balkan Peninsula. Largely intact nature, especially rich water resources and forested land (two-thirds of the country) are unique to Slovenia and common to other countries in the Balkan region. Balkan can be understood as a historical or geographical term, defining an area and countries of the South-Eastern Europe: Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Greece, Croatia, Macedonia, Serbia, Monte Negro, Romania, and the European part of Turkey.<sup>3</sup> For the purpose of the present paper author employs the narrow understanding of the Balkan region, including only the countries of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia: Bosnia and Herzegovina, Croatia, Kosovo, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Serbia and Slovenia. Furthermore, the paper will focus on the crimes against water as an contemporary issue in Republic Slovenia and compared it to the Republic of Serbia, once common republics of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia.

A scarcity of clean drinking water resources is becoming one of the crucial problems of the 21st Century. Thus the modern society is faced with the contemporary key challenges including emerging trends and external drivers that influence the water demand and its availability. Further problem is that in many countries water is not a human right and the access to it cannot be guaranteed, what can present the origin of many kinds of water crimes. Thereby, the purpose of this paper is to present the opposite perspective of the so called tag 'the greenest country' in the world, where with the nowadays fast consumption and use of natural resources a scarcity of one of them, like (drinking) water, can turn the greenest country in the 'wanted' country, not only due to its positive reputation but also due to its rich resources that are necessary 'material' to various companies, corporations etc. Besides the general discussion on various forms of crimes against water, paper will focus more on the situation in Slovenia and compare it with the situation in Serbia. In the conclusion the most important findings about the jeopardized drinking water resources with it related challenges are discussed and reflected to the Republic of Serbia.

2 UK Business Insider, *ibid*.

3 K. Eman, G. Meško, B. Dobovšek, A. Sotlar /2013/: Environmental crime and green criminology in South Eastern Europe – practice and research, *Crime, Law and Social Change*, no. 59, pp. 341–358.

## 2. WATER AS A NATURAL WEALTH

Water can be found almost everywhere on Earth. Approximately 70 % of our planet's surface is covered with water. We know and we see it in the form of oceans, seas, lakes, rivers and streams, canals and ponds, waterfalls and underground water caves, thermal springs, icy Arctic and Antarctic areas as well as lesser known underground reservoirs. Water is known as the second most important natural element, besides air, for the survival of the human (and many other) species. Furthermore, approximately 75 percent of human body is composed from water. Water can be defined as natural transparent liquid that is also colourless, odourless and tasteless. Chemical description of water would be that it is a chemical compound and polar molecule, under standard conditions with a liquid chemical molecular formula H<sub>2</sub>O – one water molecule consists of two hydrogen and one oxygen atoms. From the physical perspective water can be in liquid, solid (i.e. ice) and gas (water vapour) condition.

Water is crucial, because it is an element of our planet that cannot be bartered. It is not only necessary for the survival of human, but also majority of other living species. The fact that more than two-thirds (approx. 70 %) of planet's surface is covered with water, leads to conclusion that water is often presenting the ecosystems – living environments for numerous species, being the cradle biodiversity, which is particularly important due to creation and preservation of the sustainability in the ecosystems. It is an unwritten rule that in every ecosystem each species plays specific specialized roles because of the maintaining of ecological balance. Sometimes it seems that all other living species, except humans, remember and fulfil their role. Only humans have apparently forgotten where they come from and what is indispensably for their existence on the planet Earth. Here we clash to increasing problem of drinking water scarcity and with it related threat to areas and countries that are rich with water as natural wealth.

In the last hundred years a consumption of drinking water has increased for six times. The main reasons for this are the population growth and the loss of water resources due to climate change. Furthermore, the number of toxic emissions into the water is increasing and making many water sources useless.<sup>4</sup> World Water Council believes that by 2020 due to the population growth and climate change the amount of water will be for 17% insufficient according to the required amount. Karnani<sup>5</sup> emphasizes that the world is already facing a water crisis, because data reveal that one of seven persons today does not have an appropriate access to safe drinking water. Therefore, Karnani<sup>6</sup> concludes, that drinking water represents the second major problem of this millennium, after global warming.

Nowadays, we can witness two extremes; on the one hand, the lack of water, the consequences of which are reflected in the poverty, starvation and death. On

---

4 ARSO /n. d./ *Vode*. <http://www.arso.gov.si/vode>, 22. mart 2016.

5 A. Karnani /2014/: Corporate social responsibility does not avert the tragedy of the commons. Case study: Coca-Cola India. *Economics, Management, and Financial Markets*, no. 9, pp. 11–33.

6 A. Karnani: *ibid.*, p. 23.



the other hand, unforeseen large amounts of water (flooding, tsunamis, etc.) are emerging, causing pollution of drinking water sources and consequently various diseases and death. Brisman and South<sup>7</sup> stress out that the reason for such extremes is climate change caused by global warming and human interference with nature-environment. Likewise, it seems that the progress and technological development reached a critical limits of the (ab)use of the environment, causing the human moving on the thin line, where only a slight touch is necessary and humanity will begin to slide towards the (unstoppable) destruction of the civilization.<sup>8</sup>

Approximately four billion people (two-thirds of the world's population) at least for one month every year have to struggle with severe water shortages. The most effected countries are China, India, Bangladesh, Pakistan, Nigeria, Mexico and parts of USA. With other words, „levels of groundwater are falling, lakes are drying up, less water is flowing in rivers, and water supplies for industry and farmers are threatened”.<sup>9</sup> This presents a huge threat to scarcity of freshwater on the global level. What is more, access to clean water is additional problem in some countries over the world. Clean water is one of the basic requirements for health and development, although according to the World Health Organisation only half (54 %) of the world's population can access the water through a household connection to a piped system.<sup>10</sup> The scarcity of drinking water together with difficulty access to it is just two among various reasons why people are even leaving their homes (i.e. migrations due to environmental issues); although the most terrible reason for moving is prohibited access to always available water resources, that were bought by corporation.

What is more, water is extremely unevenly provided public good, where major differences occur between rural and urban areas. However, many goods provided as public services, such as clean water, are not public goods in the strict sense. Clean water, for example, is subject both to rivalry and excludability. Given limited quantities of clean water, one person's use of that water lowers its availability to another person. And given the equipment and infrastructure necessary to convey clean water across distances and deliver it into households, it is certainly possible for governments to exclude certain people from access or to privilege others. For example, study of water access in the Mexico City metropolitan area revealed large variations between societal groups, variation he attributes to differences in the political power of those groups.<sup>11</sup> Similar cases are unequal distribution of freshwater in Brasilia where indigenous people were forced to live land where their cattle daily drink water for decades before private company bought the land or example of almost dried out Aral and Chad lake and Ogallala Aquifer in USA.<sup>12</sup>

7 A. Brisman, N. South /2012/: A green-cultural criminology: An exploratory outline. *Crime media Culture*, no. 9, pp. 115–135.

8 G. Meško, K. Eman /2012/: Organised crime involvement in waste trafficking – case of the Republic of Slovenia, *Kriminalističke teme*, no. 5/6, pp. 79–96.

9 M. Gonzalez Rivas /2014/: Ethnolinguistic divisions and access to clean water in Mexico, *Latin American Research Review*, no. 2, pp. 129–151.

10 M. Gonzales Rivas: *op.cit.*, p. 144.

11 M. Gonzales Rivas: *ibid.*

12 N. Slaček /2016/: Tiha privatizacija vode. <http://radioprvi.rtvsllo.si/2016/02/tiha-privatizacija-vode/>, 26. mart 2016.

It can be concluded that human race is dependent on water. We not only drink it and need it for our survival, but it is also used for energy production, in the industrial production and in farming. Nowadays, despite the fact that we are living on a 'blue planet', the amounts of freshwater is decreasing, therefore its preservation is so much more important. What is more, any form of pollution or theft or other illegal activity against the water resources is thereby so much serious form of crime. In case of any violation of water protection legislation we talk about crimes against water.

### 3. CRIMES AGAINST WATER

To be more precise, on the Planet earth there is 97% of brackish water and 3% of freshwater, but only 1% of this 3% is actually drinkable; 2% of freshwater is in form of ice. This means that entire human race is dependent on only 1% of freshwater on our planet. What is more, attempts of rich and powerful people to gain the control over these freshwater resources is spreading, often using various illegal methods (i.e. corruption, intimidation in pursue of indigenous people, etc.). Furthermore, water is often polluted or affected indirectly, as a side effect of other crimes against the environment, such as illegal waste disposal, air pollution (i.e. acid rain), pollution of soil etc.

In advanced countries, unlike still developing countries, water supply pipes and cleaning systems to enable the supply of drinking water. Nevertheless, the water presents the market goods for some companies already two decades. Many companies are selling bottled water, which is actually ironic, because bottled water is obtained from spring water and for one litre of bottled we need three litres of spring water. What is more, bottled water contains various additives to have a longer shelf life. This means that the quality is much worse; although its consumption is increasing.<sup>13</sup>

Water crimes belong in the group of environmental criminality. In some countries, where some countries on the Balkan Peninsula are no exception, crime against environment (and within it crime against water) is still something 'new' and not very well known. Environmental crime is frequently characterized in very broad terms that can sometimes be completely different<sup>14</sup> and the international community increasingly considers the right to basic environmental integrity for a fundamental issue of self-preservation and self-determination, which undoubtedly influences and reflects on the offered definitions of environmental crime.<sup>15</sup>

Elliott<sup>16</sup>, Joldžić<sup>17</sup> and Batričević<sup>18</sup> define environmental crime as involving the already illegal production and/or distribution of goods and services (e.g., ille-

13 A. Brisman, N. South: *ibid.*, p. 120.

14 M. Clifford /1998/: *Environmental crime: Enforcement, policy, and social responsibility*, Gaithersburg, p. 7.

15 K. Eman /2012/: *Crimes against the environment – comparative criminology and criminal justice perspectives: doctoral dissertation*, Ljubljana: 67.

16 L. Elliott /2009/: *Eco-crime and justice: Essays on environmental crime*, Turin, pp. 55–78.

17 V. Joldžić /1995/: *Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti*. Ecologica, Beograd.

18 A. Batričević /2013/: *Ekološka krivična dela – zločini bez žrtve?*, *Temida*, no. 1, pp. 110–121.

gal trade in wildlife, trafficking of ozone-depleting substances, illegal transport and trade of hazardous or radioactive waste, illegal fishing and poaching, timber logging, etc.) and emphasizing the problem of it as often a 'crime without victims'.<sup>19</sup> Clifford,<sup>20</sup> Ignjatović<sup>21</sup> and Stojanović<sup>22</sup> derive from legal perspective and claim that environmental crime is actually a 'creation' of environmental legislation, because behaviour, however threatening or aggressive, which does not violate the legislation, is not a criminal act. Thereby the law determines what will be defined as environmental crime.<sup>23</sup> We define environmental crime as: *every temporary or permanent act or resigned activity, determined and defined as deviant by the (inter)national legislation, which causes any form of harm (an artificial change, worsening, burden, degeneration or destruction) to one or more of eight elements (air, water, soft soil, mineral materials, human species, animal species, plant species, and microorganisms) that compound the natural environment or interrupt the environments' natural changes. The violator could be anyone or every one of us (corporations, companies, groups, individuals, state, etc). Environmental crimes' special characteristics are victims, because besides or directly through the environment (biotic and abiotic natural elements) it harms people as well.*<sup>24</sup>

Going deeper, taking into consideration that water is *one of eight elements that compound the natural environment*, definition of water crime would be:

*Water crime (i.e. crime against water) is every temporary or permanent act or resigned activity, determined and defined as deviant by the (inter)national legislation, which causes any form of harm (an artificial change, worsening, burden, degeneration or destruction) to water (one of eight elements that compound the natural environment) or interrupt the natural changes in the water. The violator could be anyone or every one of us (corporations, companies, groups, individuals, state, etc.) although water-related crimes are often linked to fraud, corruption, trafficking, falsification of documents etc. Water crimes' special characteristics are victims, because besides or directly through the water, people can be victims too.*

The consequences of crime against water are usually disastrous for the animals, plants and other living creatures in the exposed area. One such example of the devastating effects is Shell's operation in Nigeria, where oil spills often happen. In this area water is contaminated with hydrocarbons which are, according to the United Nations Environment Programme (UNEP) forecasts present round 25–30 years. A similar example is the Chevron/Texaco's pollution in Ecuador, where contamination of water resources by product of the oil extraction occurred. The local inhabitants, as well as people in Nigeria, were actually condemned to the use of contaminated water for everyday purposes. How long-term can be the

19 M. Matijević /2015/: Specifičnosti suzbijanja ekološkog kriminaliteta, *Ecological Safety in Post-modern Environment*: Plenary lecture. Banja Luka.

20 M. Clifford: *op. cit.*

21 Đ. Ignjatović /2011/: *Kriminologija*. Dosije studio, Beograd.

22 Z. Stojanović /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd.

23 Đ. Ignjatović: *op. cit.*

24 K. Eman, *op. cit.*: p. 34.

consequences of water pollution is well seen in the case of the city Bhopal, India. More than 36 years after the accident, which due to a technical fault led to the release of dangerous chemicals, this is still considered one of the poorest areas in India and water is still contaminated. Hereby Jagger<sup>25</sup> emphasizes that the biggest problem in all three cases is that the victims had no one to whom they can turn to and have been sentenced to life in such a situation, which is often the case not only in developing countries, but also in the leading countries, where such accidents happen to poor (and weak) people.

In addition to the water pollution the over-exploitation of water resources is the second problem. Examples for this are water resources in India and the Aral Sea. In India, a huge water resource is used by farmers for irrigation of agricultural land. Spoor (1998) stressed out almost two decades ago that with no appropriate changes the water resources will run out until 2050. Furthermore, Aral Sea is 'disappearing' precisely due to irrigation in agriculture, where the main tributaries of rivers were in fact due to this very reduced.<sup>26</sup>

Dunn<sup>27</sup> discusses about the fact that certain percent of population is convinced that in the future water may be the cause for war. Although the water seems like an unexpected reason, it would nevertheless be constituted as a possible conflict reason of the 21<sup>st</sup> Century. Such concern is reasonable, because people need fresh water to live. Population growth and the drainage of existing resources due to climate change can quickly lead to conflict. In the past, this did not pose any problems, as people simply moved to another area if there a shortage of water occurred. Nowadays, these options are greatly reduced due to the development of nations, cities and policy. Namely the emergence of a real war has very few options, since the issues would be addressed by the agreements, as has already been demonstrated in the past. Studies on this are actually more studies focusing on how to avoid such conflicts so that they would never occur. One illustrative example is the agreement between India and Pakistan on the Indus River. With the cooperation and assistance of the World Bank the Indus River was between 1954 and 1960 divided between the countries; thereby the problem of the new water sources was successfully solved.<sup>28</sup>

It can be summarized that water crime is every act (or resigned activity), which causes any form of harm to water or interrupt the natural changes in the water. Most often we are dealing with cases of pollution or theft of water, where other illegal activities against the water resources more rarely occur, as discussed in the next chapter.

---

25 B. Jagger /2014/: Crimes Against Present and Future Generations, *Challenge*, no. 57, pp. 41–59.

26 A. Karnani: *ibid.*

27 G. Dunn /2013/: Water Wars A Surprisingly Rare Source of Conflict. *Harvard International Review*, no. 2013, pp. 46–49.

28 G. Dunn: *ibid.*, p. 47.

#### 4. WATER CRIMES IN SLOVENIA AND SERBIA

In general, attitude towards natural environment diverse between countries in the Balkan Peninsula. This area is well known due four bio-geographical areas: Mediterranean, Central European, Alpine and Pannonian and is therefore characterised by diversity of geography and ecosystems. In the 1990s, the collapse of socialist political systems and conflicts led to the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and to several changes in the region. Environment protection was one among these changes – new and broader environmental protection legislation together with stricter financial regulations. On the other hand, the overall lack of coordination and inconsistencies between the criminal justice agencies can be classified as negative change.<sup>29</sup> Unfortunately the literature review revealed a lack of past studies focusing on crimes against water in this area.

When talking about environmental crime in general, despite differences between the former republics of Socialist Federal Republic of Yugoslavia some common characteristics can be identified. For example, air, water, and soil pollution caused by corporations and state-owned facilities are common forms of environmental damage (i.e. coal dust and ash and thermal power-plant pollution of air and water) in Albania, Bosnia and Herzegovina, Serbia and Kosovo). Waste trafficking and illegal waste disposal, white-collar environmental crime, animal and plant species trafficking, and poaching and illegal fishing, are also pervasive in this area, with heavy influence of organized crime (marine and coastal ecosystems pollution in Croatia, hunting tourism in Serbia, Croatia and Bosnia and Herzegovina, timber logging in Albania, Bosnia and Herzegovina, and Macedonia).<sup>30</sup>

Eman and colleagues<sup>31</sup>, Ljuština<sup>32</sup> and Ignjatović<sup>33</sup> emphasize that environmental offenders from these countries have an incredible ability to adapt their *modus operandi* to changing socio-economic relations and new legal governances in the field of crimes against the environment. These perpetrators are „using different loopholes in environmental protection legislation, as well as exploiting gaps in infrastructure and enforcement, criminals commit environmental offences without being processed and punished.”<sup>34</sup> Above described behaviour (i.e. *modus operandi*) is in both countries evident also in the area of crimes against water.

If we move from a global perspective back home, it can be stated that Slovenia has huge luck concerning the water reserves. According to the Environmental Agency of the Republic of Slovenia (Agencija Republike Slovenije za okolje – ARSO) in 2013 Slovenia had 2500 cubic meters of groundwater per capita available (i.e. high quality drinking water). Furthermore, 3.6 percent of those volumes were in the same year pumped from aquifers for drinking water supply, manufacture of beverages, for the purposes of health resorts etc. According to estimates of the ARSO

29 K. Eman, G. Meško, B. Dobovšek, A. Sotlar: *op. cit.*, p. 356.

30 K. Eman, G. Meško, B. Dobovšek, A. Sotlar: *ibid.*

31 K. Eman, G. Meško, B. Dobovšek, A. Sotlar: *ibid.*

32 A. Ljuština /2010/: *Ekološki delikti i policija*. Zadužbina Andrejević, Beograd.

33 Đ. Ignjatović: *op. cit.*

34 K. Eman, G. Meško, B. Dobovšek, A. Sotlar: *op. cit.*, p. 352.

the quantitative status of Slovenian groundwater is generally favourable, except in Murska basin, the groundwater level is gradually reduced. Slovenia is without doubt of among the with water rich countries.<sup>35</sup> This exceptional strategic advantage does not mean that water is granted and always available, but at this moment is very important to understand that water is becoming increasingly desirable goods.

In Slovenia water is relatively cheap; according to the ARSO's data costs in 2016 for the use of water for drinking water supply is approximately 6 cents per cubic meter for beverage and technological purposes, for needs of the bathing areas and natural spas the cost is nine cents per cubic meter. Thus, the concession for thousands of litres of bottled groundwater for 2016 is 1.91 Euro, which is 6 cents lower than last year. What is more, the state expects that the year of remuneration for the needs of bathing, heating etc. will receive little less than one and a half million Euros and that beverage producers will pay more than 330 thousand Euros.<sup>36</sup> Given the relatively low prices of water resources in Slovenia it is not entirely without grounds to believe that the companies for the production of beverages are interesting to foreign corporations because of the access to water resources, allowed by the concession contract. In 2015 such case occurred with the brewery Pivovarna Laško that was bought by Holland company Heinek (primarily because of the access to water resources). Latter revealed that the company was interested only in the concession for the beverage production, because the returned other concessions (i.e. for the communal waters etc.) to the municipality explaining that they have no intentions to invest in the communal water infrastructure, as in the past Pivovarna Laško always did.

From the reports of the Environmental Inspection Service and data base of the criminal offences against the environment, space and natural resources investigated by the Slovenian police derives, that the water crimes (usually water pollution, intensive agriculture, industrial emissions, uncontrolled discharges of waste water etc.) is one of the common and problematic environmental offense in Slovenia.<sup>37</sup> The table 1 below reveals that the number of officially recorded criminal offences against water is relatively small:

**Table 1: Crimes against water according to Penal Code of the Republic of Slovenia**

Criminal offence \ Year	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Burdening and destruction of environment and space	12	9	14	57	31	33	21	47	34
Marine and water pollution by ships	/	/	/	0	0	1	0	/	/
Contamination of drinking water	0	4	4	3	0	2	4	5	5

35 N. Slaček: *op. cit.*

36 N. Slaček: *ibid.*

37 K. Eman: *op. cit.*, p. 78

The table shows that crimes against water are not very numerous criminal acts in Slovenia. Contamination of drinking water and pollution of rivers, lakes etc. (included in the group 'Burdening and destruction of environment and space') also happens (round 5 to 10 times a year). In Slovenia, the object of the crime is most frequently drinking water or free water in nature, such as rivers, ponds, etc. Most of the offense is pollution of free water sources and in most cases the perpetrator is unknown.

If we move now further to Serbia, environmental criminality represents approximately 2 % of all reported crime on the yearly basis (e.g. 2000 criminal offences of approx. 100,000 criminal offences). Furthermore, approximately 75% of these environmental crime offences is illegal logging and thefts of wood, which leaves only 25% of other crimes against environment among which is also water crimes. Although, many Serbian researchers<sup>38</sup> believe that the real number of crimes against environment in Serbia is much higher thus there is a large gray field of environmental crime. Matijević<sup>39</sup> emphasizes that air, natural environment as such, water, woods and animals are the most threaten subjects when talking about environmental crime.

Similar to Slovenia, Serbia is also very rich with water resources, not only due to Sava and Danube rivers, crossing the country, but also due to the various mountain springs and other sources. In Serbia pollution is more often the case of crimes against water, especially because perpetrators often use their connections with governmental officials and the loopholes in environmental protection legislation.

**Table 2: Crimes against water according to Penal Code of the Republic of Serbia**

Criminal offence \ Year	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Pollution of environment	16	19	21	16	7	12
Damaging of environment	4	7	2	16	8	6
Pollution of food and water for the feeding of animals	5	1	3	12	5	3

Source: Jović /2011/

The table 2 reveals that there is a difference in division of the crimes against water compared to Slovenia. Serbian Penal Code does not have a specific act defining the pollution or 'damaging' of water, but these acts are included in 'Pollution of environment', 'Damaging of environment' and 'Pollution of food and water for the feeding of animals'. Like in Slovenia, the most often crime against water is pollution of different water sources. What is surprising in both countries that they do not have

38 Z. Stojanović /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd. V. Jović /2014/: Politika suprotstavljanja ekološkom kriminalitetu u Republici Srbiji i njegov uticaj na ekološku bezbednost, *Megatrend revija*, no 4, pp. 321–342; M. Matijević, *ibid*.

39 M. Matijević: *ibid*.

a special act in the Criminal Code, talking about the theft of water (this offence is defined in other environmental protection law).

In both countries legal authorities are facing not so rare changes in the legal environmental protection (also of the criminal law), although, environmental protection legislation remains vague and too specific as well as (too) lax in some areas – also in the case of water crimes.

The scope of environmental crime in the Penal Code of the Republic of Slovenia<sup>40</sup> is defined in Chapter 32 as crimes against the environment, space and natural resources. Chapter covers 16 offences (articles 332–347). The majority of environmental criminal acts are blanket clauses and have their basis outside criminal law, in other environmental protection legislation. The legal basis for the so-called blanket dispositions is non-criminal law, other regulations in the field of environmental protection, particularly in Environmental Protection Act, which is an umbrella act on the field of the environmental protection.<sup>41</sup>

At the international level of environmental protection the ineffectiveness of conventions and declarations (e.g., Kyoto Protocol) is evident. It is necessary to highlight the ‘active’ link between the EU and the Republic of Slovenia as a member of the European Union. The abundance of regulations and directives of the European Parliament, the Council of Europe and the European Commission concerning environmental protection is enormous. EU membership is the reason for the very rich and systematic arrangement of environmental justice in our country, but on the other hand, exactly the active adoption of legal provisions on environmental protection at the level of the European Union impacts the scope of legal protection in Slovenia as a member state. Slovenia has been facing constant changes and adaptation of legal norms since it acquired the „status” of a joining member state. Therefore, also in Slovenia, one is facing the overload of legal norms on the environment and the consequent difficulties both in implementation and in execution of these regulations. In Slovenia, the transfer, promotion and implementation of (criminal) sanctions in the field of environmental protection remains the domain of the criminal justice system of the EU member state.<sup>42</sup>

The Criminal Code of the Republic of Serbia<sup>43</sup> contains 18 criminal offenses against the environment, systematized in a separate chapter XXIV, entitled *Crimes against the environment*. Like in Slovenia, also in Serbia not all offenses against the environment are contained in a single regulation, because some (called quasi, secondary or „unclean” crimes against the environment) are contained in the penal provisions of other regulations aimed at protecting the environment.<sup>44</sup> Neverthele-

40 Kazenski zakonik Republike Slovenije (KZ-1) (2008). *Uradni list RS*, br. 55/2008, 66/2008, 39/2009, 55/2009.

41 K. Eman: *op. cit.*, p. 82.

42 K. Eman: *ibid.*, p. 84.

43 Krivični zakonik Republike Srbije (2005). *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014).

44 T. Gajinovi, Z. Vig /2012/: *Problem ekološkog kriminala i unapređenje sistema krivičnopravne zaštite životne sredine u Republici Srbiji*. 10. Međunarodni naučni skup sa Sinergija 2012. Univerzitet Sinergija.



ss, as a candidate state of the European Union, Serbia is slowly going into direction of the harmonisation process that will include also the environmental protection legislation and abolish some loopholes in this field.

## 5. FINAL DISCUSSION – HIDDEN INTERESTS IN THE BACKGROUND

The analysis revealed that crimes against water exist and occur in both countries, Slovenia and Serbia, but their number is (according to the police statistics) low – approximately 10 to 15 water crimes per year, although we have to have in mind that they grey field of criminality exists also in this area. In both countries pollution of different water sources prevails.

In both countries, Serbia and Slovenia, there is a wide campaign on environmental protection and citizens' attitude towards the environment is importantly changing into positive direction. People do not want to live in polluted environment anymore. The environmental protection campaign often includes also the terms of declaring specific areas (e.g. rivers, lakes, spas, mountain areas) for areas of particular social concern for the environment. This way environment is additionally protected (at least should be).

The most evident difference between compared countries is the 'membership' in the European Union, that reflects in the field of environmental protection legislation. Slovenia already has very good legislation protection natural environment, including water, whereby Serbia is in the process of approaching the membership. One of the upcoming changes is also the modification of the criminal justice legislation in the field of environmental protection. In this filed especially better, more successful and more efficient repressive action, which is always resorted to only after exhausting all preventive mechanisms is necessary to implement. Gajinov and Vig<sup>45</sup> emphasize that treating the environment for independent primary object of protection, new incriminations, alignment of all crimes against the environment in one head, and the introduction of the institute of liability of legal persons for criminal offenses, are important steps to improve legislation in this area.

From the perspective of a country, being rich with water resources, a caution is newer too much in this era of 'lack of (drinking) water' as new security issues of the 21<sup>st</sup> Century. An example of Slovenian brewery Pivovarna Laško reveals that foreign companies can have hidden intentions or interests behind their actual behaviour and acts. Slovenia successfully avoided the attempt of the 'forced' privatisation of water that was planned to be forced to all EU members by directive (the lobbying of the beverage companies at the European Commission was not successful, but it also did not end), but the beverage companies are searching different ways to come to water resources (i.e. takeover of the Pivovarna Laško). For this reason it is very important that Serbia protects the water resources and companies that use them according to national regulation (no similar case of purchase of company or water

---

45 T. Gajinov, Z. Vig, *ibid.*

resource in Serbia is known to us). Only this way one can avoid the worst case scenario – the ‘usurpation’ of national water resources by foreign companies or states). Only this way our national natural resources (and with them our national security) will stay safe and in our hands (at least a little longer).

## LITERATURA

- ARSO /n. d./ *Vode*. <http://www.arso.gov.si/vode>, 22. mart 2016.
- Batričević A. /2013/: Ekološka krivična dela – zločini bez žrtve?, *Temida*, no. 1, pp. 110–121.
- Brisman A., South N. /2012/: A green-cultural criminology: An exploratory outline. *Crime media Culture*, no. 9, pp. 115–135.
- Clifford M. /1998/: *Environmental crime: Enforcement, policy, and social responsibility*, Gaithersburg, p. 7.
- Dunn G. /2013/: Water Wars A Surprisingly Rare Source of Conflict. *Harvard International Review*, no. 2013, pp. 46–49.
- Elliott L. /2009/: *Eco-crime and justice: Essays on environmental crime*, Turin, pp. 55–78.
- Eman K. /2012/: *Crimes against the environment – comparative criminology and criminal justice perspectives: doctoral dissertation*, Ljubljana: 67.
- Eman K., Meško G., Dobovšek B., Sotlar A. /2013/: Environmental crime and green criminology in South Eastern Europe – practice and research, *Crime, Law and Social Change*, no. 59, pp. 341–358.
- Gajinov T., Vig Z. /2012/: *Problem ekološkog kriminala i unapređenje sistema krivičnogpravnne zaštite životne sredine u Republici Srbiji*. 10. Međunarodni naučni skup sa Sinergija 2012. Univerzitet Sinergija.
- Gajinov T., Vig Z. /2012/: *Problem ekološkog kriminala i unapređenje sistema krivičnogpravnne zaštite životne sredine u Republici Srbiji*. 10. Međunarodni naučni skup sa Sinergija 2012. Univerzitet Sinergija.
- Gonzalez Rivas M. /2014/: Ethnolinguistic divisions and access to clean water in Mexico, *Latin American Research Review*, no. 2, pp. 129–151.
- Ignjatović Đ. /2011/: *Kriminologija*, Dosije studio, Beograd.
- Jagger B. /2014/: Crimes Against Present and Future Generations, *Challenge*, no. 57, pp. 41–59.
- Joldžić V. /1995/: *Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti*. Ecologica, Beograd.
- Jović V. /2014/: Politika suprotstavljanja ekološkom kriminalitetu u Republici Srbiji i njegov uticaj na ekološku bezbednost, *Megatrend revija*, no 4, pp. 321–342.
- Karnani A. /2014/: Corporate social responsibility does not avert the tragedy of the commons. Case study: Coca-Cola India. *Economics, Management, and Financial Markets*, no. 9, pp. 11–33.
- Kazenski zakonik Republike Slovenije (KZ–1) (2008). *Uradni list RS*, br. 55/2008, 66/2008, 39/2009, 55/2009.
- Krivični zakonik Republike Srbije (2005). *Uradni list RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009).
- Ljuština A. /2010/: *Ekološki delikti i policija*. Zadužbina Andrejević, Beograd.
- Matićević M. /2015/: Specifičnosti suzbijanja ekološkog kriminaliteta, *Ecological Safety in Post-modern Environment: Plenary lecture*. Banja Luka.

Meško G., Eman K. /2012/: Organised crime involvement in waste trafficking – case of the Republic of Slovenia, *Kriminalističke teme*, no. 5/6, pp. 79–96.

Slaček N. /2016/: Tiha privatizacija vode. <http://radioprvi.rtvsllo.si/2016/02/tiha-privatizacija-vode/>, 26. mart 2016.

Stojanović Z. /2012/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd.

UK Business Insider <http://uk.businessinsider.com/most-environmentally-friendly-countries-2016-3>, 9. mart 2016.

*Katja Eman*

Fakultet za studije bezbednosti, Univerzitet u Mariboru

## KRIVIČNA DELA U VEZI SA VODNIM RESURSIMA – JEDNO SAVREMENO (BEZBEDNOSNO) PITANJE

### REZIME

Oskudica resursa čiste pijaće vode postaje jedan od presudnih problema XXI veka. Ljudski rod zavisi od vode, jer mi ne samo da je pijemo i da nam je neophodna za opstanak, već je i koristimo za proizvodnju energije, u industrijskoj proizvodnji i zemljoradnji. Danas, uprkos činjenici da živimo na „plavoj planeti“, količina slatkih voda opada, pa je njeno očuvanje tim značajnije. Otuda je svaki oblik zagađenja, krađe ili druge zabranjene aktivnosti u odnosu na vodne resurse ozbiljan vid zločina. Cilj ovog rada je da razmotri krivična dela u odnosu na vodne resurse kao savremeno pitanje bezbednosti, usredsređujući se na situaciju u Sloveniji i poredeći je sa situacijom u Srbiji. Obe zemlje su veoma bogate vodnim resursima i otuda moguće mete stranih kompanija koje proizvode napitke i kojima je za njihovo delovanje neophodna voda. U zaključku se razmatraju najvažnija otkrića i odgovarajući izazovi u pogledu ugroženih resursa pijaće vode.

**Ključne reči:** voda, životna sredina, zagađenje, zločin

Milana Ljubičić\*  
Filozofski fakultet, Univerzitet u Beogradu

## KARAKTERISTIKE LICA SMJEŠTENIH U SPECIJALNU ZATVORSKU BOLNICU U BEOGRADU

**Apstrakt:** U ovom radu se bavimo analizom profila rezidenata *Specijalne zatvorske bolnice* u Beogradu. Riječ je o licima kojima je izrečena mjera bezbjednosti obaveznog liječenja i čuvanja u psihijatrijskoj bolnici. Kako u stranoj, a naročito u domaćoj literaturi primjećen je žalosni nedostatak podataka o ovoj populaciji, te je naša analiza imala deskriptivni i eksplanatorni karakter. Njen prvi cilj je bio da utvrdi dimenzije i opiše neku vrstu radno-operacionalnog profila prosječnog štićenika *Specijalne bolnice* na osnovu međusobno poredivih podataka iz službene dokumentacije. Drugi zadatak je bio da se kroz sociološku analizu društvenog konteksta i stanja u domaćoj psihijatriji, pokuša razumjeti marginalizovani položaj mentalno oboljelih učinioaca protivpravnih djela. Profile rezidenata *Specijalne bolnice* smo opisali koristeći četiri dimenzije deskripcije: sociodemografska obilježja, porodični profil, kliničku i kriminalnu strukturu. Dimenzije su operacionalizovane pomoću niza indikatora iz dokumentacione građe: dosijea štićenika koji su se u trenutku istraživanja našli na A i B odjeljenju (na tzv. psihijatrijskim mjerama). Na taj način smo prikupili podatke o 234 pacijenta. Sa manjim odstupanjima, pronašli smo da ima osnova za hipotezu o tome da se naši forenzički pacijenti ne razlikuju u pogledu niza karakteristika od specijalnih pacijenata u zemljama EU. Riječ je o višestruko marginalizovanim i od strane porodice po pravilu napuštenim ljudima, čiji je izlazak iz bolnice neizvjestan stoga što nemaju prihvata u spoljašnjoj sredini. Društvena izolacija ovih lica je prepoznata kao djelotvorni i isključivi način njihove kontrole. Vjerujemo: stoga što na njih nije moguće primjeniti suptilne tehnike savremenog neoliberalnog upravljanja.

**Ključne reči:** forenzički pacijent, specijalna bolnica, profil

### 1. UVOD

O forenzičkim pacijentima u savremenim društvima malo šta znamo, uz izuzetak činjenice da je na globalnoj ravni primjećen trend porasta populacije forenzičkih bolnica. Ovaj fakt gotovo da graniči s apsurdom. Dok tzv. opšta psihijatrija posljednjih decenija XX vijeka promovise ideju o, i u praksi sporovodi deinstitucionalizaciju, te prihvata radikalne postpsihijatrijske koncepcije bolesti, forenzičkim

---

\* docent, milanaljubic@yahoo.com

pacijentima biva oduzeta sloboda zarad liječenja (i čuvanja) i pored toga što se na račun tretmana upućuju brojne zamjerke.<sup>1</sup>

Drugačije kazano, u širim kako stručnim tako i naučnim krugovima forenzički pacijenti ostaju nevidljivi. Na primjer, čak i u razvijenim zapadnim društvima malo šta znamo o ovoj populaciji. Nedostaju podaci o njihovim sociodemografskim odlikama, o načinu tretmana<sup>2</sup> i o životnim ishodima specijalnih pacijenata. Pristup podacima o kretanju stope prijema i otpusta forenzičkih pacijenata čak i u zemljama članicama Evropske Unije nije dozvoljen. Nedostaju bazične informacije, a većina nacionalnih zdravstvenih ili pravnih autoriteta podatke obezbjeđuju u formi preporuka, ne empirijskih podataka.<sup>3</sup> Zbog toga je veoma teško prepoznati primjere dobre prakse u tretmanu forenzičkih pacijenata, i konačno, izračunati finansijske aspekte *specijalne* brige.

Pa i pored toga, na osnovu dostupnih empirijskih podataka, mogu se prepoznati neki trendovi, te opisati sociodemografski profili forenzičkih pacijenata. Iako opterećena metodološkim manjkavostima, za sada je jedino dostupna ovakva analiza.

U izlaganju koje slijedi čitaocu ćemo predočiti dostupne statističke podatke o rezidentima specijalnih bolnica u nekim zemljama članicama Evropske unije, a potom ćemo analizirati dokumentacionu građu iz službenih dosijea štićenika *Specijalne zatvorske bolnice* u Beogradu. Krenimo redom.

## 2. ŠTA ZNAMO O PACIJENTIMA SPECIJALNIH BOLNICA U EVROPI?

Iako su prva sistematična i za razvoj psihijatrije svakako dragocjena saznanja o mentalno oboljelim i opasnim učinocima kakvog djela, zapravo bile studije slučaja,<sup>4</sup> danas je prednost data istraživanjima koja su po svom karakteru kvantitativna.<sup>5</sup> Razloga za to ima dosta, a kao posebno ubjedljiv argument koji treba da nas opredjeli da vjerujemo statistici jeste empirijska zasnovanost izvedenih zaključaka.

O neuračunljivima i onima koji bi mogli predstavljati opasnost po sebe i druge, i pored toga, malo znamo. Naime, nezavisno od toga da li je riječ o velikim epidemiološkim studijama, istraživanjima koja targetiraju bivše psihijatrijske pacijente, ili onima koja se sporovode u penitencijalnim ustanovama, i dalje ne raspoložemo dovoljno pouzdanim podacima koji bi ukazali na karakter veze između mentalne bolesti i opasnost. S druge strane, nije zgoreg podsjetiti na to da statistike o fo-

- 1 Uključujući i pitanje da li tretman koji se spovodi u forenzičkom (restriktivnom) setingu može dati dobre rezultate.
- 2 Vidi: M. Ljubičić /2014/: Svakodnevni život rezidenata Specijalne zatvorske bolnice u Beogradu, *Crimen*, n<sup>o</sup> 2, 196 et seq.
- 3 Čini se da će takvima stvari ostati sve dok se ne uvaži potreba za internacionalno prihvaćenim indikatorima pomoću kojih bi se na jednoznačan način mogle opisti odlike forenzičke populacije (vidi: J. H. Salize, H. Dressing /2004/: Epidemiology of involuntary placement of mentally ill people across the European Union, *Br J Psychiatry*., n<sup>o</sup> 184, 5).
- 4 Vidi: M. Ljubičić /2015a/: *O neuračunljivosti: sociološka studija*, Dosije studio, Beograd, 66.
- 5 Prve, posebno dragocjene i po svojoj prirodi statističke podatke između ostalih i o neuračunljivim rezidentima azila su nam ponudile tzv. Komisije za lude, već u prvoj polovini XIX vijeka (vidi: *Ibid*: 68).

renzičkim pacijentima nisu uvijek dostupne, potpune, niti međusobno uporedive. Tako, sudeći po izvještaju *Svjetske zdravstvene organizacije* – WHO (2008) podaci o kretanju broja pacijenata forenzičkih ustanova su dostupni za 60% evropskih zemalja (Tabela 1.). Razlozi takvog stanja stvari su sudeći po autorima brojni, a među njima se navode dva ključna: u specijalne bolnice bivaju upućivane i u njima tretirane različite grupe oboljelih, s jedne, dok su s druge u nekim zemljama kakve su Mađarska, Albanija i donedavno Federacija Bosna i Hercegovina, psihijatrijska forenzička odjeljenja smještena u okviru zatvora, pa se i ne prepoznaju kao posebne službe.

Tabela 1.

Broj kreveta u forenzičkim odjeljenjima na 100 000 stanovnika

Zemlja	Broj kreveta
Albanija	1
Austrija	7.8
Azerbejdžan	4.3
Belgija	3
Federacija BiH	1.2
Republika Srpska	7.1
Finska	8
Njemačka	10.5
Grčka	2.7
Irska	1.8
Italija	1.8
Izrael	2
Litvanija	14
Luksemburg	0
Malta	1
Moldavija	3
Norveška	4
Poljska	2
Portugal	0.2
Rumunija	4
Rusija	1.6

<b>Slovačka</b>	20
<b>Srbija</b>	nema podataka
<b>Švedska</b>	15

Izvor: WHO; 2008

Imajući ovo na umu ne čudi da operišemo procjenama:<sup>6</sup> npr. smatra se da se u globalnim okvirima može govoriti o 1% forenzičkih pacijenata za čiji broj se cijeni da je stalan.<sup>7</sup> Ipak, čini nam se da ovakav zaključak u pitanje dovode nalazi nekih autora koji pronalaze da se broj forenzičkih pacijenata stalno povećava. Salize, Dressing i Peitz primjećuju da u većini zemalja članica EU ovaj trend već na prvi pogled prepoznatljiv.<sup>8</sup> Na primjer, u Danskoj broj specijalnih pacijenata u posljednje tri i po decenije bilježi konstantan i drastičan rast,<sup>9</sup> a sličan zaključak stoji i kada je riječ o Norveškoj.<sup>10</sup> Valja istaći i to da i pored porasta rečene populacije, u Grčkoj, Portugalu i Italiji, takav trend nema drastične razmere. Vjeruje se stoga što je za forenzičke pacijenata rezervisan tek neznatan broj kreveta.

Iz identičnih razloga zbog kojih ne raspolažemo validnim indikatorima i stopama prevalencije i incidence forenzičkih slučajeva,<sup>11</sup> malo šta znamo i o sociodemografskim profilima specijalnih pacijenata.

Umjesto preciznih podataka, operišemo nekom vrstom u metodološkom smislu manjkave tipologije forenzičkih pacijenta. Ovako dobijeni profil je zasnovan na sljedećim obilježjima: polu, uzrastu, bračnom, radnom i materijalnom statusu, etničkoj pripadnosti, istorijatu liječenja i kriminalnog recidivizma, izvršenom djelu. Nerijetko, pored saznanje vrijednosti, profili imaju i praktičnu stranu: na osnovu njih se vrše procjene o mogućem rizičnom ponašanju pacijenata u budućnosti.<sup>12</sup>

Bilo kako bilo, autori sa različitih strana svijeta su utvrdili da oboljeli dijele neke zajedničke karakteristike. Tako u populaciji forenzičkih pacijenata prevaliraju muškarci. Ipak, o kome procentu je riječ ne možemo pouzdano tvrditi. Na primjer, kada iznose podatke za Englesku i Vels različiti autori navode drugačije procjene.

6 Najvalidnije podatke o neuračunljivima možemo dobiti u studijama koje su bazirane na službenim procjenama eksperata i onim zasnovanim na službenoj dokumentaciji (dosijeima) (vidi: *Ibid*: 64 et seq.).

7 Vidi: R. Milovanović /2005/: *Psihologija kriminaliteta*, Beograd, 283 et seq.

8 J. H. Salize, H. Dressing, M. Peitz /2002/: *Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients Legislation and Practice in EU-Member States – Final Report*, Germany, 15.

9 P. Kramp, G. Gabrielsen /2005/: *Forensic patients in Denmark: 2000–2004*, *Ugeskr Laeger.*, n° 47, 4469 et seq.

10 Razlog ovakvog stanja stvari treba tražiti sudeći po autorima u dokumentovanom porastu kriminaliteta shizofrenih pacijenata. J. H. Salize, H. Dressing, M. Peitz /2002/: *op. cit.*

11 Zbog toga što su pravni okviri koji definišu ovu problematiku, čak i u slučaju zemalja članica EU, međusobno teško uporedivi (vidi: Z. Stojanović /2014/: *Mere bezbednosti psihijatrijskog karaktera – Prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija*, *Crimen*, n° 5, 145 et seq; J. H. Salize, H. Dressing /2004/: *op. cit.*

12 Ne treba dodatno podvlačiti: procjene su teško provjerljive i imaju neznatnu naučnu i praktičnu validnost.

Sudeći po Hodginsu<sup>13</sup> 72% rezidenata specijalnih bolnica su muškog pola, dok Coid i saradnici<sup>14</sup> nalaze da je taj procenat znatno viši (preko 90%). Sličan nalaz važi i kada je riječ o forenzičkim bolnicama u Norveškoj, Belgiji i Njemačkoj, dok je udio muškaraca u populaciji specijalnih bolnica neznatno niži u Švedskoj<sup>15</sup> (81%),<sup>16</sup> Austriji (83.7%) i Finskoj (85.7%).<sup>17</sup>

Pored razlike koja je upadljiva kada je riječ o procentualnom udjelu, muškarci i žene, se razlikuju i po pitanju bračnog statusa, istorijata liječenja i kriminalnog ponašanja, te procjeni rizika. Iako su rezidenti forenzičkih bolnica po pravilu samci (procjenjuje se u oko 68 do 77% slučajeva)<sup>18</sup> žene češće u poređenju sa muškarcima imaju (van)bračne partnere.<sup>19</sup>

Značajan procenat specijalnih pacijenata ima relativno rano iskustvo prethodnog psihijatrijskog liječenja.<sup>20</sup> Većinu psihijatrijski liječenih specijalnih pacijenata, a takvih je procjenjuje se od jedne do dve trećine, čine žene.<sup>21</sup> Za žene ja karakteristično i to da su rijeđe imale kontakt sa sistemom krivične pravde,<sup>22</sup> te da dvostruko rijeđe vrši ozbiljna (krivična) djela.<sup>23</sup>

I za jedne i za druge važi nalaz da su uglavnom nisko obrazovani i nezaposleni.<sup>24</sup> Nezavisno od nacionalnih granica, forenzički pacijenti uglavnom pripadaju

13 Vidi: M. Ljubičić /2015a/: *op. cit.*

14 J. Coid, N. Kahtan, S. Gault, A. Cook and B. Jarman /2000/: Women admitted to secure forensic psychiatric services: I. Comparison of woman and men. *The Journal of Forensic Psychiatry*, n° 2, 275 et seq.

15 Riječ je o podacima koji su registrovani u tzv. *Register-u* (SNFPR). Ovaj registar je uveden na inicijativu forenzičkih psihijatarata 2008. godine sa ciljem da se prati kvalitet forenzičke njege i brige. Dodajmo i to da je da bi bili uvršteni u registar neophodno da pacijenti dadu svoj pismeni pristanak.

16 A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: First Report from the Swedish National Forensic Psychiatric Register (SNFPR), *Internatinal Journal of Law and Psychiatry*, n° 3.

17 J. H. Salize, H. Dressing /2004/: *op. cit.*

18 J. Coid, N. Kahtan, S. Gault, A. Cook and B. Jarman /2001/: Medium secure forensic psychiatry services, *British Journal of Psychiatry*, n° 1.

19 A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: *op. cit.*, 231 et seq; H. E. Camicioğlu, F. Öncü, S. Şüküroğlu, C. M. Ger, N. Uygur /2014/: The Effect of Sociodemographic and Socioeconomic Factors in Criminal Behavior of Male Patients With A Bipolar I Disorder, *Turkish Journal of Psychiatry*, n°3, 136 et seq.

20 Prvi kontakt sa psihijatrima su imali relativno rano: do dvadesete godine života. A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: *op. cit.*

21 Vidi: M. Ljubičić /2015a/: *op. cit.*

22 J. Coid, N. Kahtan, S. Gault, A. Cook and B. Jarman /2001/: *op. cit.*, 55 et seq; D. J. S. C. Vinkers, S. C. de Vries, A. W. van Baars and C. L. Mulder /2010/: Ethnicity and dangerousness criteria for court ordered admission to a psychiatric hospital, *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, n° 2, 221 et seq.

23 Takva djela vrši jedan od osam muškaraca i jedna od šesnaest žena. Vidi: J. Coid, N. Hickey, N. Kahtan, T. Zhang, M. Yang /2007/: Patients discharged from medium secure forensic psychiatry services: reconvictions and risk factors. *Br J Psychiatry*, n° 190, 223 et seq.).

24 J. W. Coid /1998/: Socio-economic deprivation and admission rates to secure forensic psychiatry services, *Psychiatric Bulletin*, n° 22, 294 et seq; H. E. Camicioğlu, F. Öncü, S. Şüküroğlu, C. M. Ger, N. Uygur /2014/: *op. cit.*



manjinskim grupama, izrazito su socijalno vulnerabilni, i nemaju porodičnu podršku.<sup>25</sup>

Gotovo bez izuzetka rezultati različitih studija su saglasni da se među neuračunljivima nalazi najveći broj psihotičnih čiji udio se kreće od 67 do 70%.<sup>26</sup> Najveći broj ima dijagnozu shizofrenije, a procentualni udio oboljelih od ovog psihičkog poremećaja u zemljama članicama EU se kreće oko 50 do preko 70% (u slučaju Danske).<sup>27</sup> Slični nalazi važe i van evropskog kontinenta. U Kini, kao i u SAD-u shizofrenija je dijagnostifikovana kod preko 70% oboljelih.<sup>28</sup> Valja primjetiti i to da je u studijama novijeg datuma bez izuzetka potvrđena i značajna korelaciju između mentalne bolesti, upotrebe psihoaktivnih supstanci i nasilnog ponašanja mentalno oboljelih.<sup>29</sup> Ovakva veza je potvrđena u 50 do 80% tzv. forenzičkih slučajeva.<sup>30</sup>

Iako to ne ide u prilog javnom interesu, nedostataju podaci o kriminalnoj<sup>31</sup> statistici.<sup>32</sup> Zato se opet operiše procjenama, a procenti značajno variraju od istraživanja do istraživanja. Na primjer, neki nalaze da je kriminalni recidivizam izrazit: čak 70% specijalnih pacijenata je i ranije osuđivano,<sup>33</sup> dok drugi tvrde da je povratništvo relativno rijetko te da se susreće kod 5 do 10% oboljelih.<sup>34</sup> Po pravilu se radi o nisko obrazovanim, mladim, nezaposlenim muškarcima, oboljelim od shizofrenije.<sup>35</sup>

Slično stvari stoje i kad je riječ o strukturi izvršenih dijela zbog kojih su se našli u specijalnoj bolnici. Rečeno možemo ilustrovati pozivajući se na nalaze istraživanja sprovedenih u Švedskoj. Degl' Innocenti i saradnici (2014) tako pronalaze da je većina specijalnih pacijenata (njih 70%) izvršila teška djela: žrtvu su lišili ili su pokušali da je liše života, dok Salize i Dressing (2004) služeći se drugim izvorima pronalaze da je taj procenat znatno manji i da iznosi oko 25%.

25 J. Coid, N. Kahtan, S. Gault, A. Cook and B. Jarman /2001/: *op. cit.*, D. J. S. C. Vinkers, S. C. de Vries, A. W. van Baars and C. L. Mulder /2010/: *op. cit.*

26 Vidi: R. Milovanović /2005/: *op. cit.*

27 A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: *op. cit.*

28 Vidi: M. Ljubičić /2015b/: Identitet i totalna ustanova, *Sociologija*, n° 2, 231 et seq.

29 Vidi: S. Dragišić Labaš /2015/: Nasilje u porodici i upotreba alkohola: mere obaveznog lečenja i studija slučaja, *Sociologija*, n° 2, 259 et seq.

30 Vidi: T. Z. Palijan, L. Muzinić, S. Radeljak /2009/: Psychiatric comorbidity in forensic psychiatry, *Psychiatr Danub.*, n° 3, 429 et seq; A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: *op. cit.*

31 Termin *kriminalna* nije najsretnije odabran, barem ne s pravnog aspekta. Naime, forenzički pacijenti nisu krivično odgovorni. Mi smo ipak operisali pojmom kriminalni profil i to zbog dva razloga: 1. rečeni termin je relativno odomačen među autorima koji se bave ovom problematikom; i 2. pojam koji je u pravičkom smislu ispravniji: izvršioци protivpravniх djela sa elementima krivičnih, smo smatrali suviše rogovatnim, da bismo ga koristili u tekstu.

32 J. H. Salize, H. Dressing /2004/: *op. cit.*

33 A. Degl' Innocenti, L. B. Hassing, A-S. Lindqvist, H. Andersson, L. Eriksson, F. Hagelbäck, F. Hanson, N. Möller, T. Nilsson, B. Hofvander, H. Anckarsäter /2014/: *op. cit.*

34 R. Milovanović /2005/: *op. cit.*

35 H. Häfner, W. Böker /1982/: *Crimes of Violence by Mentally Abnormal Offenders A psychiatric and epidemiological study in the Federal German Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 55.

Posebnu pažnju privlači ispitivanje procjene rizika od kriminalnog recidivizma u budućnosti. I ovdje operišemo u kategorijama pretpostavki, koje nemaju empirijsku potvrdu. Na primjer, teza da će trećina muškaraca i 15% žena koji su otpušteni iz forenzičkih bolnica u Ujedinjenom Kraljevstvu ponovno izvršiti neko djelo (Coid et al., 2007) je bazirana na teorijskim modelima čija je validnost krajnje upitna. Za povratnike su viđeni oni su prethodno izvršili ubistvo (vidi: Häfner, Böker, 1982), a neki autori (Coid et al., 2007) gotovo lucidno zaključuju da je rizik od ponovnog vršenja krivičnog djela izrazit u slučaju jedne subgrupe forenzičkih pacijenata: onih koji su iz bolnica otpušteni.<sup>36</sup>

Stoga ne čudi da se nadležni nerado prihvataju odgovornosti oko određivanja stepena opasnosti oboljelog što ima brojne praktične implikacije. Evo jedne od njih: specijalne bolnice su prenaseljene, a odgovarajući/slobodni kreveti za nove rezidente po pravilu nedostaju.

Kako stvari stoje u Srbiji? O tome u poglavlju koje slijedi.

### 3. (NE)VIDLJIVOST NEURAČUNLJIVIH: PRIMJER SRBIJE

Srbija ne odskaje od evropskog prosjeka kada je riječ o podacima o forenzičkim pacijentima. Naime, epidemiološki podaci o ovoj populaciji, uključujući i njihove sociodemografske karaktersitike, su nedostupni oku javnosti. O ovoj temi nema mnogo literature.<sup>37</sup> Riječ je o izvjesnom apsurd: o „slučajevima na čuvanju i liječenju”<sup>38</sup> je daleko obimnije pisano prije pet decenija nego što je to sada slučaj.<sup>39</sup>

Danas o njima saznajemo iz dva izvora. Prvi su rijetke naučne studije o problematici koje se doslovce mogu pobrojati na prste jedne ruke,<sup>40</sup> a drugi, posebno dragocjen izvor saznanja o forenzičkim pacijentima predstavljaju izvještaji komisija koje se bave monitoringom ovih ustanova.

Jedno od rijetkih naučnih istraživanja novijeg datuma je longitudinalna studija<sup>41</sup> Kovačević i Kecman.<sup>42</sup> Ovo dvoje autora su napravili svojevrsnu sociodemografsku, psihijatrijsko-psihološku i kriminalnu analizu izvršioca ubistva. U njihov uzorak su ušli svi koji su upućeni na psihijatrijsko vještačenje u *Kazneno-popravni dom bolnicu* u Beogradu, što ne znači da su bili vještačeni kao neuračunljivi.<sup>43</sup>

36 O dužini boravka specijalnih pacijenata u forenzičkim ustanovama u zemljama članicama EU zanimljive podatke iznose Salize i Dressing (2004).

37 Valja podsjetiti da su prve obimne statističke podatke o broju neuračunljivih lica dali Danić i Cvijetić krajem XIX vijeka, te Subotić početkom narednog stoljeća. Nažalost, podataka sličnih onima koje su pred čitaoca stavili navedeni autori, danas nema (vidi: Ljubičić, 2015a).

38 R. Turčin, A. Sila /1964/: Problem psihički abnormalnih delinkvenata u suvremenoj psihijatrijskoj službi, u: *Savjetovanje o forenzičkoj psihijatriji* (R., Turčin, K. Pospišil-Zaviški, K. Korbar, D. Bedenko, ur.), Zagreb, 2 et seq.

39 M. Ljubičić /2015b/: *op. cit.*

40 Vidi: M. Ljubičić /2015a/: *op. cit.*

41 Autori su uzorkom obuhvatili 266 lica koja su se zbog ubistva bili upućeni na psihijatrijsko vještačenje u periodu od 1993–2002. godine.

42 R. Kovačević, B. Kecman /2003a/: Psihopatološka i kriminološka obeležja počinitelaca ubistva u porodici, *Engrami – časopis za kliničku psihijatriju, psihologiju i granične discipline*, n° 1–2, 5 et seq.

43 Neuračunljivost je konstatovana kod 95.3% muškaraca i oko 92.5% žena.

Analiza je pokazala da među ovim ljudima najbrojniji oni bez ili sa niskim obrazovanjem, nezaposleni, prethodno psihijatrijski liječeni zbog poremećaja iz kruga psihoza.<sup>44</sup> Podataka o tome koje psihijatrijske dijagnoze prevladavaju među ubicama, autori ne iznose. Njih pronalazimo, ali samo za kategoriju ubica supruga (N=90), kojima se ovo dvoje autora bave u posebnoj radu.<sup>45</sup> Sociodemografska i psihijatrijska analiza ubica supruga je zasnovana na podacima iz prethodno pomenute longitudinalne studije. Riječ je o nisko obrazovanim, u polovini slučajeva nezaposlenim muškarcima, uglavnom bez prethodnog krivičnog dosijea. Za 18 je nađeno da su zavisnici od alkohola (16) i narkotika (2), poremećaj ličnosti je dijagnostifikovan kod sedmorice, a psihoza kod 1/3. Kod šesnaestorice je nađeno da boluju od perzistentnog poremećaja sa sumanutošću, a desetorici je data dijagnoza shizofrenije.

Podaci koje možemo naći u drugoj grupi izvora: zvaničnim, i izvještajima komisija koje vrše nadzor nad psihijatrijskim ustanovama, uključujući i *Specijalnu zatvorsku bolnicu* u Beogradu, su nažalost međusobno neuporedivi. Da se primjetiti da su zvanični izvještaji Ministarstva pravde po svojoj prirodi šturi, posebno kada je riječ o forenzičkim pacijentima. Na primjer, u *Godišnjem izvještaju o radu Uprave za izvršenje zavodskih sankcija za 2013.* možemo naći podatke o renoviranju *Specijalne zatvorske bolnice* i o nabavljenoj medicinskoj opremi,<sup>46</sup> ali ne i informacije o brojnosti i kretanju prijema i otpusta forenzičkih pacijenata ([http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji\\_izvestaj\\_UIKS-a\\_za\\_2013.pdf](http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji_izvestaj_UIKS-a_za_2013.pdf)). Jedini izuzetak predstavlja zbunjujući podatak o tome da bolnica ima 270 stalnih pacijenata kojima je izrečena mera psihijatrijskog lečenja (podvukla autorka) ([http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji\\_izvestaj\\_UIKS-a\\_za\\_2013.pdf](http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji_izvestaj_UIKS-a_za_2013.pdf)). (Ne)namjerni, nama se čini – lapsus nije u saglasnosti sa vremenski neodređenim trajanjem mjere bezbjednosti:<sup>47</sup> iz date formulacije nije teško izvesti pretpostavku da su stalni pacijenti ujedno i doživotni rezidenti bolnice.

Izvještaji tijela koja vrše monitoring: Helsinškog odbora za ljudska prava i Nacionalnog mehanizma za prevenciju torture, donose opširnije informacije.<sup>48</sup> U njima nalazimo podatke o populaciji bolnice, u prvom redu o njihovoj brojnosti, a autori izvještaja se ne libe od toga da mapiraju i ključne probleme rezidenata i zaposlenih u ovoj ustanovi. Poredeći podake iznesene u različitim izvještajima možemo pratiti promjene u pogledu kretanja broja lica na tzv. psihijatrijskim mjerama, zatim u tretmanu i životnim uslovima u bolnici.<sup>49</sup> Na primjer, na osnovu podataka iz dva izvještaja Helsinškog odbora od kojih je prvi *Ljudi na margini* objavljen 2009., a drugi 2016. godine (*Monitoring reforme zatvorskog sistema*, 2016) primjećujemo tendenciju smanjenja broja rezidenata Specijalne zatvorske bolnice (sa 672 na 504). Ipak, s pouzdanošću ne možemo tvrditi da li se ovaj trend duguje opadanju broja

44 Iznenađuje nalaz autora o visokom udjelu funkcionalnih porodica. Takvih je čak polovina (vidi: *Ibid*).

45 R. Kovačević, B. Kecman /2003b/: Psihopatološka i kriminološka obeležja počinitelaca ubistva u porodici, *Engrami – časopis za kliničku psihijatriju, psihologiju i granične discipline*, n° br. 1–2.

46 Što jeste važno, ali ne i presudno za životne ishode štićenika ove bolnice.

47 Vidi: Z. Stojanović /2014/: *op. cit.*

48 Vidi: Đ. Ignjatović /2014/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, 5 izdanje, Beograd, 288 et seq..

49 Iako s izvjesnim vremenskim zakašnjenjem. Na primjer, u *Monitoringu reforme zatvorskog sistema* Helsinškog odbora za ljudska prava koji je objavljen 2016. iznose se podaci za 2014. godinu

lica kojima je izrečena tzv. psihijatrijska mjera, ili se na tome ima zahvaliti češćem otpustu onih na mjerama liječenja od alkoholizma i narkomanije, koji se takođe liječe i čuvaju u ovoj ustanovi. O sociodemografskom profilu<sup>50</sup> rezidenata nema ni retka, a slične zamjerke se mogu uputiti i *Izveštaju o stanju u ustanovama za lečenje forenzičkih pacijenata u Srbiji* (<http://www.helsinki.org.rs/serbian/doc/Izvestaj%20o%20forenzickim%20ustanovama.pdf>). Ovaj dokument donosi opsežne podatke o projektu *Reforma zatvorskog sistema i forenzička ustanova* u okviru kojega je realizovano istraživanje, kao i presjek brojčanog stanja (za 2015. godinu) u četiri ustanove koje zbrinjavaju specijalne pacijente, ali nema ni jedne riječi o sociodemografskim obilježjima ovih ljudi.

Nama se ipak čini da projekat reforme reforme (zatvorskog/psihijatrijskog) sistema ne može biti uspješan bez uvažavanja osnovnih biografskih karakteristika subjekata ovakvih napora. Podacima takve vrste ne raspoložemo, jer osim službenih dosijea, nema nikakvih, a kamoli jedinstvenih registra o ovim licima.

U sljedećem poglavlju predstavimo naša saznanja o sociodemografskim obilježjima pacijenata *Specijalne zatvorske bolnice* u Beogradu kojima je izrečena mjera bezbjednosti obaveznog liječenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi. Podatke o njima smo prikupili analizom sadržaja službene dokumenatcije – dosijea ovih lica. Analizirali smo sve dostupne<sup>51</sup> dosijee lica na tzv. psihijatrijskoj mjeri, a koja su se u trenutku istraživanja<sup>52</sup> našla na A i B bloku *Specijalne zatvorske bolnice*. Riječ je o 234 pacijenta od kojih su 214 (91.5%) muškarci, a 20 (8.5%) žene.

Analiza je tekla u tri faze. U prvoj smo pristupili čitanju službene građe, sa ciljem da utvrdimo koje podatke sadrže dosijei. U narednoj fazi smo mapirali one karakteristike – neku vrstu analitičkih jedinica, po kojima su pacijenti međusobno poredivi. Pored bazičnih sociodemografskih podataka, izdvojile su se i teme koje je valjalo deskriptivno opisati, što su u ovoj fazi analize i uradili. Na taj način smo dobili četiri dimenzije profila koje smo opisali pomoću pripadajućih indikatora. Riječ je o: sociodemografskim obilježjima, porodičnim odlikama, kliničkoj i kriminalnoj strukturi (Tabela 2.).

50 Uz izuzetak podataka o obrazovanju za koje nismo sigurni da li se odnose na one na mjerama liječenja od bolesti zavisnosti ili na one na psihijatrijskim mjerama.

51 Uz neke izuzetke. O ovoj temi vidi: M. Ljubičić /2016/: *Identitet(i) i mentalna bolest*, Beograd, *Ljudi na margini*, Helsinški odbor za ljudska prava, 2016, 78 et seq.

52 Terenski dio istraživanja je trajao od novembra 2012. do maja 2013. godine.

Tabela 2. Indikatori i dimenzije profila rezidenata

<b>Sociodemografske karakteristike</b>	Pol
	Starost
	Mjesto življenja
	(Van)bračnost rođenja
	Obrazovanje
	Radni status
	Sociodekonomski položaj
	Bračno stanje
	Broj djece
<b>Porodične odlike</b>	
<b>a) Primarna porodica</b>	Procjena funkcionalnosti bračne dijade roditelja
	Porodični položaj oboljelog u sadašnjem trenutku
	Podrška roditelja u sadašnjem trenutku
	saradnja u liječenju, prihvatanje starateljstva
<b>b) Porodica prokeracije</b>	Funkcionalnost braka
	Porodični položaj oboljelog u sadašnjem trenutku
	Podrška supružnika u sadašnjem trenutku
	saradnja u liječenju, prihvatanje starateljstva
	Podrška djece u sadašnjem trenutku
	saradnja u liječenju, prihvatanje starateljstva
<b>Klinička obilježja rezidenata</b>	Dijagnoza
	Prethodna liječenja u psihijatriji: opšta obilježja
	Trenutno stanje psihičkog zdravlja
<b>Kriminalna obilježja rezidenata</b>	Izvršeno djelo
	Žrtva/e
	Povratništvo
	Dužina trajanja mjere
	Predlog za otpust

U sljedećem koraku smo sociodemografske podatke i složenije sinetizovane jedinice analize unijeli u statistički SPSS program, verzija 18, i pristupili statističkoj obradi. Od složenijih statističkih mjera smo koristili hi-kvadrat i koeficijant korelacije kako bismo utvrdili značaj i jačinu uočenih veza između varijabli.

Analiza je imala dva cilja. Prvi, deskriptivni je bio opisati profil rezidenta *Specijalne zatvorske bolnice*. Drugi zadatak zasnovan na deskriptivnoj analizi, je bio da pokušamo razumjeti marginalizovani položaj mentalno oboljelih učinioca protivpravnih djela uvažavajući društveni i kontekst struke koja je najpozvanija da se njima bavi.

Naše polazne pretpostavke su bila da:

- a) pacijenti *Specijalne zatvorske bolnice* imaju nizak društveni položaj: riječ je o siromašnim, niže obrazovanim, ljudima bez ličnih prihoda;
- b) uživaju nizak porodični položaj: nemaju podršku porodice čija je funkcionalnost pod znakom pitanja;
- c) u većini imaju dijagnostifikovan poremećaj iz kruga psihoza, sa prethodnim brojnim prisilnim hospitalizacijama;
- d) su među pacijentima najbrojniji oni koji su viktimizovali članove svojih porodica.

#### 4. NALAZI DEKRIPTIVNE ANALIZE

U daljem izlaganju biće dati podaci o sociodemografskim, porodičnim, kliničkim i kriminalnim karakteristikama pacijenata *Specijalne zatvorske bolnice* u Beogradu.

##### *Sociodemografske karakteristike rezidenta*

Kako je već i kazano, dominantnu većinu u A i B bloku zatvorske bolnice čine muškarci (91.5%). Od 234 pacijenta, 20 su ženskog pola. Gledano po godinama starosti, najbrojniji su su rezidenti u dobi od 40 do 49 godina (71 ili 30.3%). U starijoj uzrasnoj kohorti od 50–59 godina našla su se samo dva pacijenta manje, a među najstarijima: onima u uzrastu od 70–79 godina, čak jedanaestorica pacijenata (Tabela 3.).

Tabela 3. Starost rezidenata Specijalne zatvorske bolnice

Starost rezidenata	F	%
od 20–29 godina	2	0.9
od 30–39 godina	48	20.5
od 40–49 godina	71	30.3
od 50–59 godina	69	29.5

Starost rezidenata	F	%
od 60–69 godina	33	14.1
od 70–99 godina	11	4.7

Preko trećine (njih 87 ili 37,2%) je rođeno na selu, u varošici jedna četvrtina, a ostatak u gradu srednje veličine (njih 38 ili 16.2%) ili velikom gradu (50 ili 21.4%). Prije dolaska u bolnicu većina je živjela sa jednim ili oba roditelja (njih 59%), ali nije zanemarljiv ni procenat onih koji su živjeli kao samci (njih je 42 ili 17.9%). U zajedničkom domaćinstvu sa partnerima i/ili djecom, te drugim članovima porodice je živjelo 35, a podjednak broj (njih sedmorica) su živjeli sa rođacima i u instituciji socijalne zaštite (domovima za psihički bolesna lica).

Polovina pacijenata ima završen srednji stepen obrazovanja, dok je fakultetski obrazovanih dvostruko manje u odnosu na pacijente sa završena četiri razreda osnovne škole. Među njima pronalazimo i deseticu koji su nepismeni, te jednog sa magistraturom (Tabela 4.).

Tabela 4. Obrazovna struktura rezidenata A i B bloka SZB

Stepen obrazovanja	f	%
NEPISMEN	10	4,3
specijalna škola	3	1,3
4 razreda OŠ	24	10,3
OŠ	56	23,9
srednja stručna	111	47,4
gimnazija	11	4,7
viša skola	6	2,6
fakultet	12	5,1
doktorat, magisterij	1	,4
Ukupno	234	100,0

Prije dolaska u bolnicu bezmalo polovina je bila nezaposlena (101 ili 43.2%). Jedna četvrtina je obavljala poslove radnika, a nešto oko 18% su imali stalna primanja od penzije. Među rezidentima su najmalobrojniji stručnjaci i službenici, a van radnog procesa su gledano po procentualnom udjelu daleko češće bile žene (čak 2/3, ako ne računamo domaćice. Ukoliko i njih uzmemo u obzir procenat se vrto-glavo penje), nego muškarci (u 41.1% slučajeva) (Tabela 5.).

Tabela 5. Zanimanje rezidenata A i B bloka

Zanimanje	f	%
poljoprivrednik	10	4,3
radnik	59	25,2
službenik	3	1,3
stručnjak	4	1,7
vl. priv. firme	5	2,1
učenik/student	6	2,5
penzioner	9	3,8
invalidski penzioner	34	14,5
nezaposlen	101	43,2
domaćica	3	1,3
Ukupno	234	100,0

Iz službenih podataka mogo se steći uvid u materijalni položaj porodica pacijenata prije njihovog dolaska u *Specijalnu zatvorsku bolnicu*. Preko polovine: 53.9% porodica spadalo je u materijalno izrazito ugrožene. Porodice devedeset rezidenata su bile dobrog materijalnog poožaja, a dok je sedamnaest živjelo u materijalno odlično obezbjeđenim uslovima.

Detaljnija analiza razotkirva da su materijalno ugrožene nešto čeće (iako ne i statistički gledno značajno  $\chi^2=6.277$ ,  $p=0.179$ , Cramer's  $V=0.164$ ) bile žene nego muškarci. Analiza pokazuje i to da su materijalno deprivirani značajno češće bili oni sa nižim obrazovanjem i ljudi koji su bili bez prihoda. Riječ je o nepismenima, potom onima koji su završili četiri razreda osnovne, specijalnu ili osnovnu školu ( $\chi^2=84.225$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.300$ ), te nezaposlenim licima, domaćicama i poljoprivrednicima ( $\chi^2=65.887$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.265$ ). Na drugoj strani: među onima bolje stojećima značajno češće pronalazimo više obrazovane, vlasnike privatnih firmi i stručnjake.

U trenutku kada su prikupljeni podaci primanja je imala jedna trećina rezidenata. Od tog broja pravo na penziju u bolnici je ostvarilo njih 26 (11.1%). Polovina nije imala nikakvih prihoda, a u dosijeima jedne četvrtine u nismo pronašli nikakvih podataka. Pretpostavljamo zbog toga nemaju prihoda.

O materijalnom stanju porodica u trenutku istraživanja nismo mogli steći precizniju sliku, zbog toga što su podaci neophodni za takvu vrstu analize bili dostupni u samo nešto više od polovine slučajeva (56%). Na osnovu njih mogli bi se zaključiti da je broj materijalno ugroženih porodica značajno opao, no ovaj podatak moramo uzeti sa rezervom.



Većina (140 ili 59.8%) nikad nije stupala u brak, a 44 su razvedeni. Od tog broja trinaest su takav status stekli nakon dolaska u bolnicu. Među rezidentima nalazimo i osmoricu udovaca (od kojih su petorica lišili života svoje supruge) i jednu udovicu, te četvoro koji su u vanbračnim vezama (Tabela 6.).

Tabela 6. Bračno stanje rezidenata A i B bloka  
*Specijalne zatvorske bolnice*

Bračno stanje	f	%
neozenjen/neudata	140	59,8
ozenjen	36	15,4
razveden	44	18,8
udovac/udovica	9	3,8
vanbracna veza	4	1,7
bez podataka	1	,4
Ukupno	234	100,0

Žene su češće ulazile (u 25% slučajeva) i prekidale bračnu zajednicu (25% njih) nego muškarci, dok su muškarci u preko 60% slučajeva ostajali sami. Uočena razlika se nije pokazala statistički značajnom ( $\chi^2=4.752$ ,  $p=0.472$ , Cramer's  $V=0.143$ ), ali kada smo u analizu uveli varijablu: materijalni status porodice, primjetili smo sljedeće. Među samcima se značajno češće nalaze oni čije je materijalno stanje izrazito loše ili loše, razvedni su češće dobro materijalno stojeći, dok su oni koji i dalje u braku najmanje materijalno ugroženi ( $\chi^2=248.365$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.515$ ).

Preko trećine (njih 36.3%) nema djecu, a ukoliko su ostvareni u roditeljskim ulogama najčešće imaju jedno (njih 15%) ili dvoje djece (15.4%).

### *Porodični profil rezidenata*

U preko 95% slučajeva rezidenti A i B bloka SZB-a su rođeni u braku svojih roditelja (224), petoro je rođeno u vanbračnoj zajednici, a podjednak broj je usvojen.

Najveći broj roditelja rezidenata je ostao u braku (njih 85.5%) dok se samo 14.7% razvelo. Razvod roditelja u slučaju većine rezidenata koji imaju to iskustvo se desio prije nego što su pošli u školu (u 22 ili 9.4% slučajeva). Nešto manje od polovine (njih 43.6%) ima jednog brata ili sestru, a potom slijede jedinci (45 ili 19.2% rezidenata). Ispitanici rođeni u porodicama sa više djece su očekivano oni rođeni na selu i najstariji u uzorku. O zanimanju roditelja u službenim dosijeima smo pronašli malo građe: podaci o zanimanju očeva nedostaju u 53, a o zanimanju majke u 47 dosijea. Na osnovu raspoloživih podataka saznajemo da se većina roditelja bavila poljoprivredom (113), obavljala radnička zanimanja (63) ili bila nezaposlena (14). Među roditeljima rezidenata pronalazimo mali broj stručnjaka i službenika (29).

Kao i u slučaju zanimanja roditelja, i u slučaju procjene funkcionalnosti roditeljskog braka postoji značajan manjak informacija. Podataka o braku roditelja nema u čak 90 dosijea. Iz dosijea koja podatke o braku roditelja nude, uočavamo da je oko 60% zajednica bilo opterećeno konfliktom: spada u kategoriju disfunkcionalnih (Tabela 7.).

Tabela 7. Procjena o funkcionalnosti roditeljskog braka

Brak roditelja je bio	F	%
funkcionalan	58	40.3
disfunkcionalan/konfliktan	86	59.7
bez podataka	144	100

Porodični položaj oboljelih smo rekonstruisali koristeći jedini dostupni pokazatelj: učestalost kontakta porodice sa pacijentima. Posebno nas je zanimalo da li roditelji održavaju kontakt sa oboljelima, i da li se kvalitet kontakta mijenjao tokom vremena. Primjećuje se da je neznatno opao broj majki koje su pružale podršku oboljelima u kontinuitetu, dok je takav trend opadanja spremnosti da posjećuju svoje oboljele potomke vidljiviji u slučaju očeva. Tako se već na prvi pogled uočava da raste broj očeva koji su nisu spremni da učestvuju/pružaju podršku u liječenju (Tabela 8.)

Tabela 8. Saradnja očeva u liječenju oboljelih:  
longitudinalna perspektiva

Kvalitet saradnje	saradnja oca na početku liječenja i čuvanja		saradnja oca u sadašnjem trenutku	
	F	%	F	%
stalno	25	10,7	18	7,7
povremeno	4	1,7	6	2,6
izuzetno rijetko			1	,4
ne	51	21,8	56	23,9
nije živ	146	62,4	146	62,4
bez podataka	8	3,4	9	3,8
Ukupno	234	100,0	234	100,0

Detaljnija analiza pokazuje da u žene u daleko nepovoljnijem položaju u odnosu na muškarce: njihovi roditelji i to kako očevi tako i majke rijeđe učestvuju u liječenju, i češće ih napuštaju. To posebno do izražaja dolazi u slučaju majki oženjenih muškaraca. Naime, ukoliko su rezidenti bolnice u braku, njihove će majke značajno rijeđe učestvovati u njihovom liječenju ( $\chi^2=83.224$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.267$ ). S

druge strane, ukoliko su njihovi sinovi samci, majke saraduju u kontinuitetu. Ovakav nalaz ne važi u slučaju očeva: bračni status sinova i kćerki nije značajno povezan sa načinom na koji su očevi spremni da se uključe u njihovo liječenje ( $\chi^2=40.206$ ,  $p=0.101$ , Cramer's  $V=0.185$ ).

Opadanje saradnje u liječenju je naročiti evidentno u slučaju onih koji su (bili) u braku. Već je rečeno da se nemali broj razveo tokom trajanja mjere, a na ovaj podatak treba dodati i to da je spremnost supružnika da u nekoj mjeri učestvuju u liječenju tokom vremena smanjuje. Valja primjetiti i to da na kontinuiraniju saradnju u liječenju, ali i na razvod u značajno većoj mjeri mogu računati žene u poređenju sa muškarcima ( $\chi^2=37.577$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.401$ ).

Iako o djeci rezidenata bolnice imamo malo podataka, iz raspoložive građe da se uočiti da su, za razliku od baka i djeda, te majki, što liječenje duže traje, sinovi i kćerke spremniji na saradnju.

Posredno, porodični položaj pacijenata bolnice opisuje i spremnost članova porodice da se private starateljstva nad oboljelim. O ovoj temi podatak nedostaje u u čak 98 dosijea, pretpostavljamo stoga što pitanje starateljstva nije ni pokrenuto u njihovom slučaju. Iz dostupne građe saznajemo ko je predložen za staratelja i da li se prihvatio ove obaveze. Da preuzmu dužnost staratelja najčešće je traženo od nadležnih centara za socijalni rad (u 43 slučaja) i od roditelja (u 42 slučaja). Za razliku od centara koji su se ove obaveze prihvatili u čak 92% slučaja, članovi uže porodice su izrazili manju spremnost da budu staratelji. Najčešće, starateljstva su se prihvatile majke (u 20 ili 70% slučajeva) i djeca (u tri od pet), dok su očevi (četiri od dvanaest) i naročito supruge (dve od deset) oboljelih bili daleko nespremni za ovu obavezu. Kao razloge zbog kojih su odbijali da budu staratelji najčešće su navodili: strah od oboljelog (17 ili 32%), strah i materijalnu oskudicu (16 ili 30%), nemanje kontrole nad oboljelim (u 7 ili 13% slučajeva), zdravstveno (7 ili 13%) i materijalno stanje (4 ili 9%).

### *Klinički profil rezidenata*

Kada je riječ o kliničkoj strukturi, nalazimo da većina rezidenata ima dijagnozu iz kruga psihoze. Najbrojniji su oboljeli od paranooidne shizofrenije, koji zajedno sa oboljelima od paranodine psihoze čine gro rezidenata (167 ili oko 72%). Poremećaji ličnosti su prisutni kod 13 rezidenata bolnice, a kod petorice psihijari nalaze komorbiditet između paranodine shizofrenije i alkoholizma. Značajan je procenat lako mentalno ometenih sa ili bez psihotičnih kompenzacija, epilepsije ili alkoholizma (13), te pet alkoholičara, a neznan procent pati od psihoorganske razgradnje ličnosti u čijoj pozadini je epilepsija (Tabela 9.).

Tabela 9. Rezidenti bolnice s obzirom na psihijatrijski poremećaj

DIJAGNOZA	f	%
paranoidna shizofrenija	101	43,2
simpleks shizofrenija	2	,9
hebefrenija	6	2,6
rezidualna sch	6	2,6
paranoidna sch, alkoholizam	5	2,1
paranoidna psihoza	66	28,2
manicno depresivna psihoza	8	3,4
granicni por.ličnosti	2	,9
shizoafektivni por.ličnosti	8	3,4
por.ličnosti sa psihotičnim epizodama	2	,9
por ličnosti sa psihotičnim epizodama, sindrom zavisnosti od	1	,4
laka mentalna zaostalost sa psih.dekompenzacijom	9	3,8
laka mentalna zaostalost	3	1,3
zavisnost od alkohola	5	2,1
laka mentalna retardiranost, epilepsija	1	,4
psihorg. razgradnja ličnosti alkoholna geneza, alk.ljubomor	5	2,1
psihorganska razgradanja ličnosti usljed epi	4	1,7
Ukupno	234	100,0

Više od 70% procenata (169) je i ranije liječeno. Liječene su češće žene (90%) nego muškarci (70%), a upadljiva i statsitički značajan razlika između rezidenata gledano po polu je uočljiva kada je riječ o kontinuitetu i početku procesa liječenja. U tom su smislu, nema sumnje, značano *odgovornije* su bile žene nego muškarci: one su rijeđe prekidale terapiju ( $\chi^2=22.377$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.309$ ) i kasnije se javljale na liječenje ( $\chi^2=79.746$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.586$ ). Oni sa iskustvom prethodnog liječenja, su u većini (u 59% slučajeva) bili uglavnom ili isključivo prisilno hospitalizovani. Očekivano, ovakav način tretmana je češće prisutan u slučajevima onih oboljelih čije je liječenje teklo u prekidima ( $\chi^2=223.275$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.488$ ).

Takođe, da se primjetiti da je procentualno gledano pomoć prije stizala do onih sa nižim obrazovanjem (u 75% slučajeva), značajno češće do nezaposlenih (u 72% slučajeva) i domaćica (100%), dok su akademski, i građani koji su obavljali struč-

njačka ili rukovodeća zanimanja rijeđe dobijali/trazili pomoć psihijara (polovina njih) ( $\chi^2=28.262$ ,  $p=0.002$ , Cramer's  $V=0.348$ ).

U trenutku istraživanja većina rezidenata A i B bloka bolnice: njih 53.4%, se sudeći po izvještajima njihovih psihijatara nalazila u stanju remisije ili stabilne remisije. U stanju pogoršanja se nalazimo manje od 20% oboljelih, dok se parcijalno oporavilo njih 28.6% (Tabela 10.).

Tabela 10. Procjena psihičkog stanja u trenutku istraživanja

Psihičko stanje pacijenta na liječenju i čuvanju u SZB	f	%
parcijalna remisija	67	28,6
remisija	62	26,5
stabilna remisija	63	26,9
pogorsanje	38	16,2
opservacija	4	1,7
Ukupno	234	100,0

### *Kriminalni profil rezidenata*

Kada je riječ o kriminalnom profilu oboljelih, pronalazimo da je većina rezidenata A i B bloka bolnice izvršila ubistvo ili pokušaj ubistva (141 ili 60.3%), nasilno je prema članovima svoje porodice bilo njih 23, a imovinske delikte (krađu, tešku krađu, razbojništo) je izvršilo 12. Nema nikakve sumnje da dominiraju djela sa elementima nasilja prema drugima (Tabela 11.).

Tabela 11. Rezidenti s obzirom na izvršena djela

Izvršeno djelo sa elementima protivpravnog	f	%
ubistvo	101	43,2
teško ubistvo	13	5,6
pokušaj ubistva	21	9,0
ubistvo i pokušaj ubistva	5	2,1
višestruko ubistvo	1	,4
laka tjelesna povrjeda	6	2,6
teška tjelesna povrjeda	8	3,4
nasilje u porodici	23	9,8
nasilničko ponašanje	3	1,3

Izvršeno djelo sa elementima protivpravnog	f	%
pokušaj silovanja	1	,4
silovanje	2	,9
krađa	4	1,7
teška krađa	5	2,1
razbojništvo	2	,9
produženo k. d. krađe, razbojništvo	1	,4
povrijeda groba	1	,4
napad na sl.lice u obavljanju dužnosti	5	2,1
izazivanje opšte opasnosti	29	12,4
nedozvoljeno držanje oružja i ekspl. sredstv.	1	,4
uništenje važnih objekata privrede	1	,4
neovlaštena proizvodnja i držanje opojnih sredstava	1	,4
<b>Ukupno</b>	<b>234</b>	<b>100,0</b>

A ko su najčešće žrtve? Pokazalo se da su oboljeli po pravilu: u čak 124 slučaja viktimizovali najbliže članove porodica. Među žrtvama su najbrojniji roditelji: 44 oca i 46 majki, koje je oboljeli viktimizovao bilo pojedinačno, bilo zajedno i/ili sa drugim članovima svoje uže porodice (uz npr. suprugu, brata ili sestru).

Kriminalni recidivizam nije rijetka pojava među rezidentima. Jedan broj njih se susreo sa formalnim sankcijama i prije punoljetstva: dvojici je izrečena kazna maloljetničkog zatvora, a trojica su bila u vaspitno-popravnog domu. Uslovna kazna zatvora je izrečena osamnaestorici, a mjere bezbjednosti identičnog karaktera: obaveznog liječenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi čak 22 i to najčešće zbog ubistva (u 9 slučajeva), pokušaja ubistva (2) i nasilja u porodici (3).

Preko polovine rezidenata u bolnici se nalazi između jedne i pet godina, ali nisu rijetki ni oni koji su u ovoj ustanovi proveli više od dvije decenije (8) (Tabela 12.)

Tabela 12. Trajanje psihijatrijske mjere: u godinama

Trajanje mjere: u godinama	f	%
1	39	16,7
2	32	13,7
3	34	14,5
4	25	10,7
5	16	6,8
6	17	7,3
7	14	6,0
8	8	3,4
9	6	2,6
10	6	2,6
11	4	1,7
12	6	2,6
13	1	,4
14	5	2,1
15	1	,4
16	4	1,7
17	4	1,7
18	1	,4
19	1	,4
20	2	,9
21	2	,9
22	2	,9
23	2	,9
25	1	,4
28	1	,4
Ukupno	234	100

Među potonjima su značajno brojniji oni od čije su ruke su smrtno stradali članovi porodice ( $\chi^2=52.425$ ,  $p=0.001$ , Cramer's  $V=0.473$ ), procentualno gledano oni kod kojih je dijagnostifikovana paranoja ili paranoidna shizofrenija, te pacijenti u čijem liječenju ne učestvuju članovi porodica ( $\chi^2=125.977$ ,  $p=0.022$ , Cramer's  $V=0.367$ ). Dalja analiza će pokazati da izostaje značajna statistička povezanost između dužine boravka u bolnici i procjene stanja mentalnog zdravlja ( $\chi^2=92.817$ ,  $p=0.573$ , Cramer's  $V=0.153$ ). Drugačije kazano, među pacijentima koji su najduže u ovoj ustanovi pronalazimo i osobe u stanju stabilne remisije.

Prekid mjere psihijatri su preporučili u slučaju 61 pacijenta. Preporuke psihijatarata su usvojene u 12 slučajeva, dok su ostali odbijeni zato što nemaju smještaj (28) ili zbog svog psihičkog stanja (21). Valja pismjetiti i to da psihijatri značajno češće upućuju predloge za prekid mjere u slučaju da oboljeli imaju zakonski određenog staratelja ( $\chi^2=50.991$ ,  $p=0.000$ , Cramer's  $V=0.423$ , čime se pretpostavljamo povećaju šanse oboljelih da napuste *Specijalnu zatvorsku bolnicu*.

## 5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Deskriptivna analiza profila forenzičkih pacijenata zasnovana na četiri dimenzije: sociodmeografskim obilježjima, porodičnim, kriminalnim i kliničkim karakteristikama, je razotkrila da su rezidenti *Specijalne zatvorske bolnice* u Beogradu po mnogo čemu međusobno slični. Zapravo, ne bismo pogriješili ukoliko bismo kazali da se prije radi o jednom negoli o više profila. Gro populacije ove ustanove čine nezaposleni, niže obrazovani muškarci, bez prihoda. Po pravilu riječ je o samcima, koji su do dolaska u bolnicu uglavnom živjeli sa roditeljima.

O porodičnim relacijama nije moguće steći jasniju sliku usljed nedostatka podataka. No, na osnovu rapoložive građe da se uočiti da je roditeljska dijada bila disfunkcionalna, kao i da je uočena disfunkcionalnost rijetko prekidana: većina roditelja je i pored evidentnih konflikata, ostajala u braku.

Porodični položaj rezidenata bolnice je nizak: mali broj bliskih srodnika ne prekida kontakt i prihvata se starateljstva nad oboljelim. Oboljele najrijeđe napuštaju majke i pristaju da budu starateljke, dok očevi i supruge pacijenata ne iskazuju spremnost na takvo šta. Bilo kako bilo, prekid kontakata porodice sa oboljelima ne treba da iznenadi. S jedne strane, prisutno je osjećanje nemoći, o čemu svjedoči fakt da je uža porodica i ranije inicirala prisilnu hospitalizaciju pozivajući *pomoć spolja*, stoga što nije imala kapacitete da se suoči sa psihotičnom epizodom svog člana. S druge strane stoji strah od oboljelog koji je u potpunosti razumljiv ukoliko znamo da je većina pacijenata viktimizovala članove svoje najuže porodice i da se među njima nalazi nemali broj kriminalnih recidivista od kojih su nekima i ranije izricane tzv. psihijatrijske mjere.

Dugogodišnji boravak u bolnici je odatle očekivan ishod. Na njega, pored izostanka porodične podrške, utiče i nespremnost psihijatarata da preuzmu odgovornost za otpust, čak i u slučaju kada nema valjanog medicinskog opravdanja za nastavak liječenja (i čuvanja). Zapravo, predlog za ukidanje mjera se po pravilu piše onima sa lakšim djelima i istom takvom dijagnozom.



Na osnovu opisanog profila mogli bismo kazati da nema značajnije razlike između forenzičkih pacijenata u Srbiji i u razvijenijim zemljama Evrope. Riječ o ekonomski i obrazovno depriviranoj, od porodice napuštenoj i zaboravljenoj, narastajućoj *klasi* ljudi koja uživaju nizak status na ljestvici naučnog i stručnog interesovanja. Porast njihovog broja na globalnom nivou je po svemu sudeći ishod deinstitutionalizacije koji promovise opšta psihijatrija.<sup>53</sup> Naime, sve one koje struka ne može staviti pod nadzor koristeći se neoliberalnim – suptilnim tehnikama kontrole, fizički zatvara u za to predviđene specijalne ustanove. Riječ je podsjetimo, o nasilnim i agresivnim, po pravilu siromašnim ljudima.

S druge strane, ne možemo se oteti utisku da o rezidentima specijalnih bolnica malo šta znamo: operišemo pretpostavkama i indikatorima za *jednokratnu upotrebu*. Ovakva nezainteresovanost nije u saglasnosti sa velikim narativima koji se promovisu na polju (čak i domaće, vidi: <http://www.zdravlje.gov.rs/tmpmz-admin/downloads/zakoni1/Strategija%20Razvoja%20Zastite%20Mentalnog%20Zdravlja.pdf>) psihijarije. Da narativi ne bi bili samo to – velike priče, i da bi dobili svoju potvrdu u praksi, neophodno je da svoje utemeljenje nađu u empiriji. Jedan od početnih koraka u tom pravcu je sistemsko praćenje trendova prijema i otpusta forenzičkih pacijenata, operacionalizacija dimenzija i indikatora profila ovih ljudi, a logičan ishod osmišljavanje realističnijih i adekvatnijih planova za brigu o specijalnim pacijentima.

Kako stvari stoje u ovom trenutku rečeni ishod je veoma daleko. Da bismo ga dostigli trebaju biti ostvareni brojni preduslovi: mora postojati društvena zainteresovanost za ovu temu, naučna radoznalost i spremnost na interdisciplinarnu saradnju, u kojoj neće biti mjesta za uske esnafske interese, s jedne strane, te spremnost ustanova da za istraživače *otvore svoja vrata*, s druge. Naše je iskustvo da se može računati na saradljivost i da ova *vrata* ne treba ignorisati.

## LITERATURA:

- Camicioğlu E. H., Öncü F., Şüküroğlu S., Ger M. C., Uygur N. /2014/: The Effect of Socio-demographic and Socioeconomic Factors in Criminal Behavior of Male Patients With A Bipolar I Disorder, *Turkish Journal of Psychiatry*, n<sup>o</sup>3, pp. 163–170.
- Coid W. J. /1998/: Socio-economic deprivation and admission rates to secure forensic psychiatry services, *Psychiatric Bulletin*, n<sup>o</sup> 22, pp. 294–297.
- Coid J., Kahtan, N., Gault, S., Cook, A., and Jarman, B. /2000/: Women admitted to secure forensic psychiatric services: I. Comparison of woman and men. *The Journal of Forensic Psychiatry*, n<sup>o</sup> 2, pp. 275–295.
- Coid J., Kahtan, N., Gault, S., Cook, A., and Jarman, B. /2001/: Medium secure forensic psychiatry services. *British Journal of Psychiatry*, n<sup>o</sup> 1, pp. 55–61.
- Coid J., Hickey N., Kahtan N., Zhang T., Yang M. /2007/: Patients discharged from medium secure forensic psychiatry services: reconvictions and risk factors. *Br J Psychiatry*, n<sup>o</sup> 190, pp. 223–9.

53 Koja, uzgred budi rečeno, nije spremna da pod svoje okrilje prihvati opasne – specijalne pacijente (J. H. Salize, H. Dressing /2004/: *op. cit.*).

- Degl' Innocenti A., Hassing B. L., Lindqvist A-S, Andersson H., Eriksson L., Hagelbäck Hansson F., Möller N., Nilsson T., Hofvander B., Anckarsäter H. /2014/: First Report from the Swedish National Forensic Psychiatric Register (SNFPR), *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 3, pp. 231–237. <http://dx.doi.org/10.1016/j.ijlp.2013.11.013>.
- Dragišić Labaš S. /2015/: Nasilje u porodici i upotreba alkohola: mere obaveznog lečenja i studija slučaja, *Sociologija*, n° 2, pp. 259–273.
- Häfner H., Böker W. /1982/: *Crimes of Violence by Mentally Abnormal Offenders A psychiatric and epidemiological study in the Federal German Republic*, Cambridge University Press, Cambridge
- Ignjatović Đ. /2014/: *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, 5 izdanje, Beograd,
- Kovačević, R., Kecman, B. /2003a/: Psihopatološka i kriminološka obeležja počinitelaca ubistva u porodici, *Engrami – časopis za kliničku psihijatriju, psihologiju i granične discipline*, n° 1–2, pp. 5–18.
- Kovačević R., Kecman B. /2003b/: Psihopatološka i kriminološka obeležja počinitelaca ubistva u porodici, *Engrami – časopis za kliničku psihijatriju, psihologiju i granične discipline*, n° br. 1–2, pp.18–25.
- Kramp P., Gabrielsen G. /2005/: Forensic patients in Denmark: 2000–2004, *Ugeskr Laeger*, n° 47, pp. 4469–72.
- Ljubičić M. /2014/: Svakodnevni život rezidenata Specijalne zatvorske bolnice u Beogradu, *Crimen*, n° 2, pp.196–212.
- Ljubičić M. /2015a/: *O neuračunljivosti: sociološka studija*, Dosije atudio, Beograd
- Ljubičić M. /2015b/: Identitet i totalna ustanova, *Sociologija*, n° 2, pp. 231–242.
- Ljubičić M. /2016/: *Identitet(i) i mentalna bolest*, Beograd
- Ljudi na margini*, Helsinški odbor za ljudska prava, 2016
- Maden T. /2008/: The process and systems for adults, in – *Handbook of Forensic Mental Health* (K. Soothill, P. Rogers, M. Dolan, eds.), UK, Canada, USA, pp. 124–144.
- Milovanović R. /2005/: *Psihologija kriminaliteta*, Beograd
- Monitoring reforme zatvorskog sistema*, Helsinški odbor za ljudska prava, 2016
- Palijan T.Z., Muzinić L., Radeljak S. /2009/: Psychiatric comorbidity in forensic psychiatry, *Psychiatr Danub.*, n° 3, pp. 429–36.
- Salize J. H., Dreßing H., Peitz M. /2002/: *Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients Legislation and Practice in EU-Member States – Final Report*, Germany
- Salize J. H., Dreßing H. /2004/: Epidemiology of involuntary placement of mentally ill people across the European Union, *Br J Psychiatry*, n° 184, pp. 163–8.
- Stojanović Z. /2014/: Mere bezbednosti psihijatrijskog karaktera – Prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, *Crimen*, n° 5, pp. 143–173.
- Turčin R., Sila A. /1964/: Problem psihički abnormalnih delinkvenata u suvremenoj psihijatrijskoj službi, u: *Savjetovanje o forenzičkoj psihijatriji* (R., Turčin, K. Pospišil-Zaviški, K. Korbar, D. Bedenko, ur.), Zagreb, pp. 2–22.
- Vinkers, D. J. S. C., de Vries, S. C., van Baars, A. W., and Mulder, C. L. /2010/: Ethnicity and dangerousness criteria for court ordered admission to a psychiatric hospital, *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, n° 2, pp. 221–224.
- World Health Organization /2008/: *Policies and practices for mental health in Europe – meeting the challenges*, WHO, Europe

<http://www.helsinki.org.rs/serbian/doc/Izvestaj%20o%20forenzickim%20ustanovama.pdf>, 20.04.2016.

[http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji\\_izvestaj\\_UIKS-a\\_za\\_2013.pdf](http://www.uiks.mpravde.gov.rs/images/Godisnji_izvestaj_UIKS-a_za_2013.pdf), 20.4.2016.

<http://www.zdravlje.gov.rs/tmpmzadmin/downloads/zakoni1/Strategija%20Razvoja%20Zastite%20Mentalnog%20Zdravlja.pdf>, 25.04.2016.

Milana Ljubičić

Assistant Professor at Faculty of Philosophy, University of Belgrade

## CHARACTERISTICS OF THE PERSONS ACCOMMODATED IN THE SPECIAL PRISON HOSPITAL IN BELGRADE

### SUMMARY

In this paper, we analyze the profiles of the Special Prison Hospital residents. Residents of prison hospital are psychiatric patients under security measure of compulsory treatment and confinement. The deplorable lack of data on this population both in the foreign and domestic literature has been noticed, so our analysis had a descriptive and explanatory character. First aim was to determine the dimensions and to describe operational profile of the average resident of the Special Hospital. The second task was to understand the marginalization of mentally ill perpetrators of unlawful acts, using the sociological analysis of the social context and the situation in the domestic psychiatry. We examined profiles of the Special Hospital residents using four-dimensional description: socio-demographic characteristics, family profile, clinical and criminal structure. The dimensions are operational by comparable facts drawn from the official documentation: records of residents who were at the time of the research placed in the A and B division of the Special Hospital (under so-called psychiatric measures). In this way, we have collected data on 234 patients. With minor variations, we found that forensic patients from Serbia share a number of common features with special patients from other European countries. They are multiple marginalized, from the family abandoned men, whose discharge from the hospital is uncertain since they are not accepted in the community. Their social isolation was recognized as effective and exclusive way to control them. We believe: since it is not possible to apply subtle techniques of neoliberal governance to them.

**Keywords:** forensic patient, specialty hospital, profile

*Simona Diblíková\**

Institute of Criminology and Social Prevention, Prague

## JUVENILE RECIDIVISTS IN THE CZECH REPUBLIC

**Abstract:** This paper presents selected findings from the research of the Institute of Criminology and Social Prevention (Prague, Czech Republic) devoted to recidivist juvenile offenders – specifically juveniles „designated as recidivists by the court.” Information about the offender, their committed crimes and imposed measures was obtained through an analysis of closed criminal case files. Information (extracts) from the Penal Register were used to map the criminal careers of the individuals in question.

**Key words:** Recidivism, juvenile offenders, juvenile justice, criminal career, analysis of files

### 1. PREAMBLE

European legal systems clearly favour the separate regulation of juvenile criminal justice. The need for the implementation of reform and unification of juvenile justice arose shortly after the establishment of the Czechoslovak Republic. In 1922, a draft was prepared, which became the basis of the first independent law regulating criminal law and justice for children and adolescents. In March 1931, Act No. 48 Coll., and regulations governing juvenile criminal justice were adopted. Under this Act, criminal cases involving juveniles and young adults were only heard, and general criminal procedural regulations applied, if the Juvenile Criminal Justice Act did not provide special regulations. In its time, this was a modern law founded on educational over repressive measures. However, this progressive law was abolished without replacement by the new Criminal Act No. 80/1950 Coll., albeit some modern elements of the law were preserved in more or less modified form in the wording of the Criminal Act – this was replaced by the new Penal Code in 2010 – and Code of Criminal Procedure of 1961.

Work on a new law separately regulating juvenile crime in the Czech<sup>1</sup> Republic began in 1997, and following discussion in 2002 and the deletion of two key components (the institute of protective family care and category of young adults aged

---

\* Sdiblikova@iksp.justice.cz

1 The Czechoslovak Republic was divided into two separate states, the Czech and Slovak Republics in 1993.

from 18 to 21), the text was approved in 2003. A separate act on juvenile crime and a specialised juvenile justice system was therefore restored in the Czech Republic after more than fifty years by Act No. 218/2003 Coll., on juvenile liability for unlawful acts and the juvenile justice system, which took effect on 1 January 2004. The age of criminal liability is currently from 15 years of age, while a juvenile (adolescent) is a person under the age of eighteen. The Juvenile Justice Act applies to unlawful acts committed by children under the age of 15 and juveniles, it is a special law – however, unless stated otherwise, general legislation applies. Criminal offences committed by juveniles are called wrongdoings punishable by punitive measures.

The Juvenile Justice Act (JJA) contains a number of new elements and measures. Compared to the previously applied concept of punishing young offenders, it places greater emphasis on a preventive approach to criminal law, and one of its foundations is the concept of restorative justice. Above all, the Act aims to reform the offender (interrupt or stop his/her criminal career) and only secondarily pursues the punishment of the juvenile offender. The Act also makes considerable effort to remedy the consequences of juvenile transgression. The Juvenile Justice Act also places considerable emphasis on establishing the juvenile's situation before committing the offence, namely their family circumstances, scholastic performance and how they spend their free time. Section 55 of the cited Act even obliges criminal justice authorities „in criminal cases of juvenile accused... to clarify and demonstrate the causes of their wrongdoing and facts relevant to the assessment of their personal, family and other relationships with special care”.

## 2. SELECTED FINDINGS FROM THE RESEARCH

For many years, the Institute of Criminology and Social Prevention has devoted consistent attention to the issue of antisocial and asocial manifestations among the young with special emphasis on the causes and conditions of these manifestations. Given that the purpose of Act No. 218/2003 Coll. is, among other things, to apply such measures to offenders as to ensure „...he/she continues to refrain from unlawful activity...” (Section 1, paragraph 2), one empirical study examined to what extent the purpose of the JJA had been met in this respect.

A study was conducted as part of the *Trends in Registered Crime, Victims and Selected Areas of Criminal Activity* project, devoted to an analysis of recidivism among juvenile offenders in a criminal law sense. This directly followed on the previous research project *Criminal Recidivism and Recidivists*<sup>2</sup> and its outputs. However, it focused on a narrower target group, and although this group does not constitute a substantial proportion of convicted offenders (0.2% – 0.05%), it is very interesting in many respects. Whether in terms of mapping juvenile criminal careers, personal characteristics, family history, or in most of the examined cases, the futile application of all available measures to redirect problem juveniles.

---

2 Marešová, A. – Blatníková, Š. – Kotulan, P. – Martinková, M. – Štěchová, M. – Tamchyna, M.: Kriminální recidiva a recidivisté (Criminal Recidivism and Recidivists). <http://www.ok.cz/iksp/docs/394.pdf>

The term (criminal) recidivism is understood at several different levels – we distinguish recidivism in terms of criminal law, criminology and penology. Generally, it is most often perceived as a continuing criminal career after measures imposed by the justice system have been applied to the individual. A *recidivist designated by the court* is a criterion that appears in judicial criminal statistics. Recorded cases should be those where the court took into account that the accused had already been convicted of another crime, as an aggravating circumstance, when determining his/her punishment. It is not necessary that it was a prison sentence.

More detailed statistical data for the study was drawn from the CSLAV (Central Statistical and Reporting) database of the Ministry of Justice, which is used to compile Crime Statistics Yearbooks. The CSLAV includes statistics of recidivism from 2008.

Tab. 1: Number of convicted offenders in 2008 – 2015 according to Czech Ministry of Justice statistics

Year	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>convicted offenders</b>	75,761	73,787	70,651	70,160	71,471	77,976	72,825	65,569
<b>-of which, recidivists</b>	7,422 9.8%	6,738 9.1%	5,211 7.4%	4,681 6.7%	4,372 6.1%	4,309 5.5%	4,602 6.3%	3,802 5.8%
<b>-of which, juveniles</b>	2,906 3.8%	2,718 3.7%	2,389 3.4%	2,203 3.1%	2,186 3.1%	1,983 2.5%	1,593 2.2%	1,403 2.1%
<b>juvenile recidivists</b>	89	111	98	72	65	34	38	45

Source: CSLAV database „Overview of lawfully convicted offenders according to the courts” (special category). Ministry of Justice CR

The proportion of women among juvenile recidivists is very low; in 2008 – 2015 there was a total of 19, i.e. slightly above 3%.

The source of information was closed criminal case files from 2012. These included files from 18 judicial districts; most regions of the Czech Republic dealt with cases of juvenile recidivists in that year – 11 of 14. A total of 48 files (74%) of 65 was requested, 41 files were analysed (63%) and information about 42 individuals was obtained. Field data was collected in November 2014. The second source was data (extracts) from the Penal Register for the offenders in these particular case files. The collected data was entered on record sheets and processed using SPSS software.

### 3. ANALYSIS OF CASE FILES

Information on the offender was drawn from available reports by authorities involved in the socio-legal protection of children (OSPOD) regarding the juvenile's situation, assessments from school and reports from educational/correctional facilities. This was supplemented by information, for example, from minor offence committees in the place of residence, statements from the Probation and Mediation Service, assessment from (remand) prison or expert opinions.

The sample was almost entirely dominated by male offenders, a woman appeared in only one case. All were citizens of the Czech Republic, with the sole exception of one Slovak. Juvenile recidivists most frequently fell in the age category of 17–18 (62%). Offenders were most often preparing for future careers in vocational fields and/or were allocated to occupationally educational groups at educational/correctional facilities (14 persons), had finished primary school and were unemployed (12) or were registered with the Employment Office (6). A relative rarity was a juvenile on parental leave.

Assessment by schools revealed behavioural problems, poor academic achievement, dysfunctional disorders, frequent absences, missed classes, bullying, aggression, and even sexual harassment of female teachers.

A total of 24 (57%) juveniles lived at educational/correctional facilities, whether on the basis of a court decision ordering institutional education or a decision to impose protective young offender education. Another individual stayed at an educational institution for a short while. Many juveniles – 83% – run away from these facilities, sometimes the educational/correctional institution could not even provide an assessment expressly because the „*juvenile is constantly on the run*”.

Overall, parents showed minimal interest in juveniles in educational/correctional facilities. At the other extreme, they assisted juveniles in obstructing the decision ordering institutional education or when on holidays and their return to the family environment devalued the correctional educational effect achieved.

In terms of family history, most juveniles came from larger families, most often the number of siblings ranged between 2 (12x) – 3 (11x), an only child occurred once. Conversely, the largest family had eight children, including the juvenile. In three cases, juveniles already had, or were expecting their own offspring. The parents of juveniles were often divorced (impetus for opening an OSPOD file), or were single parent families.

In two-thirds of cases, disruptive behaviour was noted in the family, the protagonists were (step) parents, siblings or other relatives. This involved, for example, child neglect, drunkenness, unemployment, domestic violence, criminal activity or even imprisonment, often more than one of these factors was present. In almost 30% of cases, both parents or the juvenile's carer(s) suffered from one or more of these burdens. This was one of the reasons that 86% of the studied individuals were in OSPOD records, either as part of a family client file, or separately.

Tab. 2a and 2b: Incidence of disruptive behaviour in the juvenile's family and its type

<b>Disruptive behaviour in the family</b>	<b>frequency (N=42)</b>	<b>in %</b>
<b>incidence</b>	<b>26</b>	<b>61.9</b>
<b>Who:</b>		
<b>father</b>	5	11.9
<b>mother</b>	4	9.5
<b>both parents</b>	<b>11</b>	<b>26.2</b>
<b>step parents</b>	1	2.4
<b>siblings</b>	2	4.8
<b>combination</b>	3	7.1

<b>Disruptive behaviour in the family</b>	<b>frequency (N=26)</b>	<b>in %</b>
<b>What*:</b>		
<b>unemployment</b>	<b>10</b>	<b>38.5</b>
<b>child neglect</b>	8	30.8
<b>drunkenness</b>	5	19.2
<b>abuse/domestic violence</b>	1	3.8
<b>criminal activity</b>	3	11.5
<b>imprisonment</b>	<b>10</b>	<b>38.5</b>
<b>death/suicide in the family</b>	2	7.7
<b>drugs</b>	1	3.8
<b>gambling</b>	1	3.8

\* Factors of disruptive behaviour predominantly occurred in combination, therefore the frequency exceeds the total number of recorded incidence. The percentages show the proportion of various negative factors in the sample, where disruptive behaviour occurred

Other persons with whom they associate or who they seek out on their return/escape from the educational/correctional facility also have an adverse effect on the behaviour of juveniles. This can be constant exposure or an isolated excess.



Where information on addiction among young offenders could be found in the files, these was mostly „softer” dependencies – alcohol, tobacco, marijuana, as well as Toluene or gambling. In cases of experimentation or abuse of hard drugs (methamphetamine, heroin), criminal activity was specifically aimed at funding their purchase.

### 3.1. *Criminal activity*

As their so-called „main wrongdoing” – first prosecuted, most serious – juveniles unequivocally most often commit (25 cases) theft, mostly through burglaries. This is followed by obstructing the execution of an official decision and expulsion in 7 cases; the third in frequency is robbery – 4x. In the sample, there was also violation of domestic freedom (2x), disorderly conduct, assault, fraud, and violence against a group of residents and individuals. The above transgressions were often committed in parallel or combination with others. This most frequently involved theft and violation of domestic freedom, as well as theft and obstructing the execution of an official decision and expulsion, frequently accompanied by criminal damage. Assault or robbery was linked to disorderly conduct. Theft occurred frequently as a continuing offence or multiple offences, variously qualified according to the subsections and subparagraphs of Section 205 of the Criminal Code, also in the attempted stage.

Offenders were equally guilty of criminal conduct individually and in complicity – this being with other juveniles and adults.

### 3.2. *Imposed measures*

When determining the type of punitive measure and its duration, the court takes into account the nature and seriousness of the offence, the personal situation of the juvenile, his/her previous way of life and the possibility of his/her reform. The response to the criminal activity of individuals who are already identified as recidivists is logically stricter than in the case of first-time offenders, even if they are juveniles. In almost half the studied cases (19) an unconditional punitive measure of imprisonment was imposed ranging from three months to two years. Conditional sentences with supervision (4x), without supervision (6x) and community service (10x) were sanctions that followed in frequency. In the remaining two cases, punishment was waived in a specific case. In one fifth of cases (9x) educational measures were also imposed according to the JJA, either the supervision of a probation officer or an educational constraint to refrain from using addictive substances, or an educational obligation to pay damages or perform beneficial activity for community.

As of 1 January 2013, an extensive amnesty was announced by the President of the Czech Republic, which in some way affected 27 cases in the sample, i.e. more than 60%. This involved the pardon and expungement or mitigation of certain punitive measures.

Given proclaimed efforts for the response of society, and by extension the judiciary, to the commission of crimes (not only) by juveniles to be as quick as possible, the length of criminal proceedings was examined in the studied group – from the commission of the offence to the legal effect of the decision, whether judgment, simplified judgment or criminal order. In almost half the cases, this process was completed within one year, in 16 cases proceedings were completed by the court of first instance within six months, in two cases within three months. In contrast, four cases stretched for two years. However, this cannot be generalised as it is necessary to take into account more complex cases, the need for expert opinions, problems with delivery, etc.

The institute of detention should only be used in criminal proceedings in extreme cases, and especially for young offenders as a last resort. Nevertheless, due to the gravity or frequency of criminal activity, one quarter of juvenile recidivists were remanded in custody for a period of one month to 5.5 months, in the form of preventive custody or due to a flight risk. Four juveniles were prosecuted for another offence while in prison for a previous crime.

#### 4. PENAL REGISTER

Extracts from the Penal Register provide a comprehensive overview of information about the criminal career of a specific person – they record what offence was committed, what punishment was imposed, including its duration, the length of the probationary period, whether probation proved successful or whether there was a conversion into the prison sentence, the type of prison in which an unconditional sentence is to be served, as well as how, when and where the decision was made, when the decision became effective, whether the subject was eligible for amnesty, etc.

For the studied group of juvenile offenders – recidivists designated by the court – the number of records in the Penal Register ranged from 2 to 14, which was the number of records up to the request for an extract, i.e. including the period after the offence in analysed files. The first wrongdoing was committed by those studied either between the age of 15 and 16 (17 cases) or between 16 and 17 (18 cases). The first prosecuted „major” offence by juvenile recidivists was most often theft (in 24 cases). In five cases, juveniles started their criminal careers with robbery, and four times they obstructed the execution of an official decision and expulsion, predominantly in relation to an escape from educational/correctional facilities. Other „start-up” offences were violations of domestic freedom (3x), unauthorised use of another’s property (2x), assault, fraud, hoax, criminal damage, disorderly conduct, and criminalised, then subsequently decriminalised driving a motor vehicle without a driving licence.

In half the cases, a second conviction followed within six months or one year, which corresponds to theories of the risk period for recidivism. Juvenile offenders are guilty of general and generic recidivism, though special recidivism prevails, i.e. a specific offence. These are overwhelmingly thefts, robberies in several cases, however, a case of purely special recidivism in obstructing the execution of an official

decision and expulsion was also recorded. Juveniles also commit criminal offences in the probationary period of suspended sentences.

Half the juvenile recidivists in the sample were not yet in custody. In the other half, the number of unconditional punitive measures of imprisonment ranged from 1 to 12, which is worth noting in terms of the „utilisation” of the three year period between 15 and 18 years of age of the offender.

#### 4.1. *Punitive measures*

The first punishment used for juvenile offenders in the vast majority of cases was alternative punishment – mostly a simple suspended sentence. This punitive measure was applied as primary in 25 cases (60%). The duration ranged from one month to 18 months, however, two-, three- and six-month sentences were the most common. The probationary period was set from one to four years. This was followed by community service (8x) ranging from 30 to 110 hours, where the maximum sentence for juvenile offenders is 150 hours by law. Punishment was (conditionally) waived in four cases. The court imposed the unconditional punitive measure of imprisonment in one case involving a four-month sentence for multiple transgressions. In two cases protective measures were ordered separately – protective young offender education.

## 5. CONCLUSION

Perhaps the image of a typical juvenile delinquent – recidivist represents a certain cliché, but the outputs of research on this particular sample confirm these perceptions.

- The offender is a male, a Czech citizen, mostly aged between 17 and 18, usually comes from an underprivileged family in which a number of burdens were identified, and has more than one sibling.
- The juvenile has a whole range of problems at school and often precedes otherwise criminal activity at a time when he/she is not criminally liable, and commits misdemeanours.
- The juvenile offender is placed in an educational/correctional facility on a court decision, but often runs away from the institution and commits crimes during this time.
- The offender is monitored or recommended for psychiatric assessment, care or hospitalisation, e.g. due to increased or difficult to manage aggression, behavioural disorders, addiction, self-harm etc.
- The juvenile does not work, has no education, but has a consumer way of life
- The predominant type of property crime – theft – reflects the trend in crime, not only among juveniles. The main aim of perpetrators is to obtain material benefit.

Unquestionably the influence of family history is confirmed, therefore it is essential to emphasise the work of OSPOD<sup>3</sup> and collaboration with the judiciary. However, in many cases, all possible interventions in the education of a problematic child/juvenile have been exhausted, e.g. the realisation of an educational interview, examination in an educational and psychological counselling centre, group or individual therapy, residential treatment in a psychiatric hospital, supervision, (temporary) placement in an educational care centre, transfer and relocation to different educational/correctional facilities.

The criminal career of the studied group of juvenile offenders is fully developed and once again it is essential to emphasise the alarming fact that we are talking about individuals who have not yet attained 18 years of age.

*Simona Diblíková*

Institut za kriminologiju i socijalnu prevenciju, Prag

## MALOLETNICI-POVRATNICI U ČEŠKOJ REPUBLICI

### REZIME

Češka Republika je 2004. god. dobila izuzetno moderan i kvalitetan Zakon o maloletničkom pravosuđu, koji predviđa materijalnopravna pravila i pravila postupka prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, kao i o postupanju sa licima mlađim od 15 godina (deca) koja ostvare obeležja nekog krivičnog dela. Osnovna intencija zakonodavca je bila da se predviđenim merama postigne uticaj na učinioca da ubuduće ne vrši krivična dela. Mere koje zakon predviđa iako edukativnog, protektivnog, pa i prinudnog karaktera ipak ne deluju preventivno (odvrćajuće) u odnosu na malu grupu koja konstantno ponavlja kriminalnu aktivnost. Studija Instituta za kriminologiju i socijalnu prevenciju koja je posvećena maloletnim povratnicima bazirana je na ličnim karakteristikama učinilaca, posebno prilikama u njihovim porodicama, školi i proceni institucionalnog prihvata i tretmana ovih lica. Analizirana je i kriminalna karijera učinilaca, na osnovu izvoda iz kaznene evidencije. Naročito je ukazano na izrečene mere koje treba da ostvare ciljeve i principe tretiranja maloletnih učinilaca, gde jasno dolazi do izražaja tendencija primene strožih mera samo prema učiniocima težih delikata i onima koji ponavljaju kriminalno ponašanje. Studija je pokazala da su retki slučajevi kada institucionalni edukativni tretman ili druge alternativne mere zaista ostvaruju svoju svrhu. Iako uzorak ispitanih slučajeva krivičnih dela maloletnih učinilaca nije reprezentativan (samo 0.2% – 0.05% od ukupnog broja učinilaca osuđenih u toku jedne godine) nedvosmisleno je pokazano da je u odnosu na analiziranu grupu učinilaca, uprkos uzrastu, u potpunosti došlo do razvoja njihove kriminalne karijere.

**Ključne reči:** povrat, maloletnik, kriminalna karijera, maloletničko pravosuđe.

3 See Hungary: „A study by Herzog, Gyurko in 2006 reported that 75% of delinquent children and adolescents were found in OSPOD records. Unfortunately, cooperation between the social welfare system and the judiciary is low or non-existent.” Presentation by A. Lux, M. Herzog at a conference to mark 25 years from the adoption of the Convention on the Rights of the Child, Leiden, The Netherlands, November 2014.

# ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

Primljeno: 28.4.2016.

*Petar Cvetković\**

Advokat u Novom Sadu

## ULOGA KUĆNOG PRITVORA I KUĆNOG ZATVORA U PREVENCIJI PRIZONIZMA

**Apstrakt:** U radu autor razmatra način, pomoću koga okrivljeni, uslovno rečeno, može izdržavati kaznu zatvora u kućnim uslovima, u vremenskom trajanju dužem od godinu dana. Naime, Krivičnim zakonikom<sup>1</sup> je predviđeno da se kazna zatvora može izdržavati u kućnim uslovima jedino ako je izrečena do jedne godine. Sa druge strane sud može odrediti meru zabrane napuštanja stana prema okrivljenom, s tim što mera traje onoliko koliko traje potreba, a sve do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Vreme koje okrivljeni provede u kućnom pritvoru mora biti uračunato u kaznu, jer se zabrana napuštanja stana u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP),<sup>2</sup> tretira kao oblik lišenja slobode. Često krivični postupak traje i nekoliko godina, u zavisnosti od složenosti i drugih faktora, te na ovakav način dok čekamo nova zakonska rešenja, kao i u slučajevima krivičnih dela čija je donja granica zaprećene kazne visoka, insistiranjem na primeni mere kao alternative pritvoru, omogućavamo osuđenom licu da izbegne susret sa penalnom ustanovom, ili skрати svoj boravak u njoj, a time utičemo na smanjenje rizika od nastanka posledica koje deluju na ličnost osuđenika. Jedna od takvih je i prizonizam.

**Gljučne reči:** Kućni pritvor, prizonizam, mera, neosnovano lišenje slobode, kazna zatvora

### 1. UVOD

Uprkos činjenici da se kazna zatvora može izdržavati u kućnim uslovima jedino ako je izrečena kazna do godinu dana, primenom mere zabrane napuštanja stana, tu barijeru moguće je prevazići. Veza između kazne zatvora i vremena koje neko lice provede pod merom zabrane napuštanja je takve prirode, da se vreme koje je provedeno u kućnom pritvoru mora uračunati u kaznu, jer se radi o lišenju slobode. Na takav način između ostalog se i sprečavaju mogući negativni efekti koji bi eventualno boravkom u zatvoru, ostavili posledice na okrivljenog. Kada je reč o vrstama mera, umesto dosadašnjih pet, uočavamo sedam zasebnih mera. Ipak,

\* Advokat u Novom Sadu, *copas1983@yahoo.com*.

1 Krivični zakonik R. Srbije (Službeni glasnik RS, 85/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14).

2 Zakonik o krivičnom postupku (Službeni glasnik RS, br.72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14).

potpunu novinu u odnosu na dosadašnje rešenje predstavlja jedino uvođenje mere zabrane napuštanja stana. Reč je o meri koja do sada nije postojala u našem krivičnoprocesnom sistemu, a koja je u javnosti uobičajeno označavana terminom „kućni pritvor”.<sup>3</sup> Zabrana napuštanja stana može se odrediti kada postoji neki od alternativno propisanih razloga, iz kojih se inače može odrediti pritvor. Tu pored opasnosti od bekstva okrivljenog, spadaju i svi ostali razlozi zbog kojih je moguće određivanje pritvora, osim razloga koji se odnosi na dokaznu opstrukciju.<sup>4</sup> Autor zagovara tezu da je potrebno od starta postupka insistirati na primeni alternativne mere pritvoru ako je naravno sud prihvatio predlog tužilaštva za određivanjem pritvora, jer što duže traje mera to je pozicija bolja, u slučaju da okrivljeni bude osuđen na kaznu zatvora u trajanju dužem od jedne godine, a sam postupak traje duže od jedne godine. Iako okrivljeni nije dužan da se brani i da odgovara na pitanja on treba da bude prisutan u krivičnom postupku radi ispitivanja ličnosti, individualizacije krivičnih sankcija, načela kontradiktornosti i neposrednosti, itd. Zato kažemo da je okrivljeni dužan da se upusti u krivični postupak i da se odaziva pozivima suda, odnosno javnog tužioca. Osim pozivanja, zakonodavac poznaje i druge mere kojima se može obezbediti prisustvo okrivljenog, a po potrebi i nekih drugih učesnika u krivičnom postupku. Pored prisustva određenih lica, za uspešno vođenje krivičnog postupka potrebno je i neometano odvijanje dokaznog postupka. Zato postoje i neke mere kojima se sprečava da okrivljeni ugrožava taj cilj.<sup>5</sup> U raspravnom modelu krivičnog postupka gde dokazna aktivnost nije na sudu već na strankama, načelo neposrednosti dobija širu konotaciju i smatra se sastavnim elementom koncepta „pravičnog postupka” čija se pravičnost posmatra prvenstveno iz vizure stranaka, a ne suda.<sup>6</sup> Veza između kazne zatvora i vremena koje neko lice provede pod merom zabrane napuštanja je takve prirode da se vreme koje je provedeno u kućnom pritvoru odnosno pod merom zabrane napuštanja stana mora uračunati u kaznu jer se radi o lišenju slobode. Osnovni prigovor protiv zatvora, kao i protiv kazni lišenja slobode uopšte, sastoji se u tome što ove kazne imaju u svojoj prirodi izvestan paradoks, usled čega ne mogu da odgovore zadatku koji im se postavlja. Taj paradoks se sastoji u tome što se učinilac krivičnog dela, koji je u osnovi jedno društveno neprilagodljivo biće, povlači iz slobodnog života i drži izvesno vreme u zatvoru, da bi se na taj način osposobio, odnosno prilagodio za društveni život.<sup>7</sup> Najzad, u socijalnom smislu, zatvor deluje veoma štetno ne samo na osuđenike, već i na njegovu porodicu. Porodica osuđenog lica dovodi se u veoma tešku materijalnu situaciju i usled toga, vrlo često dolazi do razvoda braka – u slučajevima kad su u pitanju kazne lišenja slobode duže od dve godine.<sup>8</sup> Nisu retki slučajevi da dugotrajan boravak u zatvoru stvori kod osuđenih lica naviku na život u

3 G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev /2013/: *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, str. 479.

4 M. Škulić /2014/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, str.140.

5 S. Brkić /2014/: *Krivično procesno pravo*, Novi Sad, str. 266.

6 V. Bajović /2016/: Odstupanje od neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku Republike Srbije: *Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije*, Kopaonik.

7 B. Čejović, M. Kulić /2014/: *Krivično pravo*, Novi Sad, str. 305.

8 *Ibid.*

zatvoru, odnosno potrebu za zatvorom. Ovakva pojava naziva se institucionalizam ili prizonizam. Kućnim pritvorom otklanjaju se svi negativni aspekti koje sa sobom nose klasična zatvaranja u penalnim ustanovama, bilo zbog mere pritvora ili kazne zatvora.

## 2. MERA ZABRANE NAPUŠTANJA STANA – KUĆNI PRITVOR

Reč je o meri koja je u krivično procesno zakonodavstvo Srbije uvedena Zakonom o izmenama i dopunama ZKP-a, iz avgusta 2009. godine kao poseban oblik lišenja – ograničenja lične slobode. Ovakav stav zakonodavca je opravdan i on nije izraz bilo kakvih represivnih tendencija u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu. Naprotiv, ovakvom jednom mogućnošću stvaraju se uslovi za veće supstituisanje klasičnog pritvora koji je za okrivljenog uvek negativniji, a za državu neuporedivo skuplji.<sup>9</sup> Zabrana napuštanja stana kao samostalna mera predviđena je aktuelnim Zakonikom, a izmenama 2009. godine, ona je egzistirala zajedno sa merom zabrane napuštanja mesta boravišta. Važeći ZKP pitanja u vezi za merom zabrane napuštanja stana reguliše članovima 208 i 209.

Član 208 ZKP-a, bliže određuje same uslove, poput onih kada se okrivljenom može zabraniti da bez odobrenja napusti stan u kom boravi, i uslove pod kojima će okrivljeni boraviti u stanu. Naime, sud može okrivljenom odrediti „kućni pritvor” samo ako postoje neke od okolnosti predviđene članom 211 stavom 1 tačkama 1), 3) i 4) ZKP-a. Razloge za određivanje mere sud mora crpeti iz samih pritvorskih osnova predviđenih Zakonikom, te je zbog toga i reč o alternativnoj meri pritvoru. Ona može biti izrečena samostalno, ali isključivo pod uslovom da postoji neki od razloga za određivanje pritvora.<sup>10</sup>

Prilikom određivanja kućnog pritvora, sud raspolaže mehanizmima pomoću kojih može uskraćivati okrivljenom pojedina prava tokom sprovođenja mere. Restrikcija se može odnositi na korišćenje telefona i interneta, kao i primanja poseta u stanu. Branilac može nesmetano posećivati okrivljenog uz pribavljanje dozvole za posetu, a praksa je pokazala da je dozvola koja je izdata od strane postupajućeg sudije, dok je okrivljeni boravio u pritvorskoj jedinici, važeća i za posete kućnom pritvoru. U slučaju da je ova mera određena zasebno, problem bi se rešavao pribavljanjem dozvole od postupajućeg sudije u zavisnosti od stadijuma postupka. O meri zabrane napuštanja stana odlučuje sudija za prethodni postupak, veće van pretresa ili na pretresu, na pripremnom ročištu postoji izuzetak, gde o meri ili o pritvoru, odlučuje predsednik veća, ako su stranke saglasne.

9 S. Bejatović /2016/: *Krivično procesno pravo*, Beograd, str. 218.

10 Zakonodavac nije propisao mogućnost sprečavanja dokazne opstrukcije merom zabrane napuštanja stana, što smatramo lošim rešenjem, jer nema logike, da je moguće uticati na svedoka, a recimo, da nije moguće ponoviti krivično delo u kratkom vremenskom periodu kada npr. nije zabranjeno korišćenje računara, a okrivljeni se tereti za izvršenje, recimo krivičnog dela iz oblasti kompjuterskog kriminala. Takođe i krivična dela u vezi sa opojnim drogama moguće je ponoviti u stanu.

Okrivljeni može i bez odobrenja napustiti svoj stan samo kada se radi o hitnoj medicinskoj intervenciji u odnosu na njega, ili u odnosu na lice sa kojim boravi u predmetnom stanu, kao i zbog izbegavanja eventualne opasnosti po njegov život, zdravlje i imovinu. Situacije poput elementarnih nepogoda, poplava, požara itd. U slučajevima, kada iz bilo kog razloga napušta stan, a da nije neka od situacija bliže opisanih opisanih, okrivljeni pribavlja dozvolu od postupajućeg sudije. U cilju što efikasnije kontrole poštovanja mere sud može naložiti da se prema okrivljenom, u odnosu na koga je mera određena primeni elektronski nadzor. Radi se o uređaju za lociranje – odašiljaču, koji se pričvršćuje na zglobov ruke ili noge okrivljenog. Uređaj za lociranje sa pratećom opremom mora biti neškodljiv za zdravlje i postavljen od strane stručnog lica uz davanje detaljnih uputstava o principu njegovog funkcionisanja. U članu 17 Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera<sup>11</sup> propisano je da kontrolu poštovanja mere vrši Poverenička služba putem Poverenika. U okviru Povereničke službe obrazuju se povereničke kancelarije na teritoriji nadležnosti Višeg suda, jednog ili više sudova. Poverenička služba funkcioniše u okviru Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, odatle se i upravlja daljinskim kojim se prati kretanje okrivljenog u prostoru gde se mera sprovodi. ZKP pruža mogućnost da se mera odredi bez elektronskog nadzora, tada se provera vrši lično od strane Poverenika. O svakom kršenju mere Poverenik izveštava bez odlaganja sud, policiju i Povereničku službu.

Članom 209 ZKP-a rešena su pitanja u vezi sa odlučivanjem o meri i podnošenjem predloga. U toku istrage, tužilac predlaže meru a sud je određuje. Branilac može predložiti meru, ali tada sud mora zatražiti mišljenje tužioca, ukoliko se postupak vodi za delo, koje se goni po službenoj dužnosti. Sud isključivo traži mišljenje, ali ne postoji obaveza suda da meru ne odredi ukoliko ne dobije saglasnost tužilaštva o primeni mere. Nakon potvrđivanja optužnice, sud o meri odlučuje sam. Sudija za prethodni postupak određuje ovu meru do potvrđivanja optužnice, a nakon toga odlučuje veće. Mera može trajati dok za to postoji potreba a najduže do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode. Kontrola ove mere se vrši na svaka tri meseca. Žalba je dozvoljena na rešenja o određivanju i produžavanju mere. Žalba ne zadržava izvršenje. Svakako, ono što je dobro rešenje za lica, prema kojima je određena ova mera, jeste to, da se vreme provedeno u stanu računa u kaznu. Jedno veoma zanimljivo pitanje je vezano za korišćenje prava pritvorenog lica iz člana 218 stav 2 ZKP-a, a ono se odnosi na mogućnost kretanja na slobodnom vazduhu u trajanju od najmanje dva časa dnevno. Okrivljeni u kući i stanu nisu u ravnopravnom položaju, jer je mogućnost da izađu u dvorište kuće dopuštena licima i elektronska narukvica ne registruje to kao prestup. A oni koji su u stanu nemaju mogućnost da izađu na svež vazduh, jer nemaju dvorište. Ako bi pak izašli ispred zgrade samovoljno, odašiljač bi reagovao i alarmirao centar u kom se prati kretanje pritvorenog lica. Smatramo da bi postupajući sudija ili sudija zadužen za izvršenje krivičnih sankcija morali da izdaju dozvolu za dvočasovnu svakodnevnu šetnju, u cilju udisanja svežeg vazhuda,

11 Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Službeni glasnik RS, br. 55/14.



jer je to pravo koje imaju pritvorena lica i garantovano ZKP-om, a sve imajući u vidu činjenicu da se „kućni pritvor” smatra oblikom lišenja slobode.<sup>12</sup>

Protiv rešenja kojim je mera određena, produžena ili ukinuta, žalbu koja ne zadržava izvršenje rešenja mogu izjaviti stranke i branilac. Javni tužilac, kao stranka koja za to ima pravni interes, može izjaviti žalbu i protiv odluke suda kojom je odbijen njegov predlog za određivanje mere. Ukoliko je žalba izjavljena protiv rešenja sudije za prethodni postupak, o njoj odlučuje veće (član 21. stav 4) istog suda (član 467. stav 3). O žalbi na rešenje predsednika veća ili veća odlučuje drugostepeni sud u sednici veća (član 467. stav 2).<sup>13</sup> Pored mogućnosti da se uloži žalba, okrivljenom stoji na raspolaganju i zahtev za zaštitu zakonitosti. Kada je reč o zahtevu za zaštitu zakonitosti koji se podnosi od strane odbrane, propisano je posebno ograničenje u pogledu okrivljenog, koji ovaj zahtev ne može podneti samostalno, već *isključivo preko branioca*. Lice koje je podnelo zahtev za zaštitu zakonitosti, može odustati od zahteva do donošenja odluke suda.<sup>14</sup> Nadalje veoma je bitno ukazati na činjenicu da se u javnosti često ne pravi razlika između kućnog pritvora i izdržavanja kazne zatvora u kućnim uslovima. Elektronska narukvica i kućni pritvor, poistovećuju se za izdržavanjem kazne sa tom istom narukvicom. Zbog toga je neophodno osvrnuti se i na izdržavanje kazne, posebno zbog specifičnog odnosa koji se javlja između mere zabrane napuštanja stana i kazne, jer se nekada događa da mera preraste u kaznu, zbog dužine njenog trajanja. Škulić smatra da pritvor koji predugo traje poprima oblike parasankcije. Možda je sada trenutak da se otvori diskusija po pitanju toga, da li se kod dugog trajanje mere zabrane napuštanja stana može izvesti zaključak o negativnom ili pozitivnom aspektu parasankcije, odnosno da li okrivljeni imaju benefite od takve parasankcije, u pojedinim predmetima, ili ne.

### 3. IZDRŽAVANJE KAZNE ZATVORA U KUĆNIM USLOVIMA – KUĆNI ZATVOR

Član 208 ZKP-a predviđa mogućnost sprovođenja mere pritvora u stanu. Kao što je ovim članom Zakonika o krivičnom postupku predviđena mogućnost da okrivljeni u toku postupka, ukoliko je primenjena mera za obezbeđenje prisustva u odnosu na njega, boravi u svom stanu, tako je odredbama Krivičnog zakonika omogućeno i da osuđeni izdržava pravnosnažnom presudom izrečenu kaznu zatvora u svom stanu: Kad izrekne kaznu zatvora do jedne godine sud može odrediti, da se ta kazna izvrši tako što će osuđenom biti zabranjeno, da napušta prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima koji su predviđeni u ZIKS-u (član 45 st. 5–8 KZ)<sup>15</sup>

Kada je reč o kazni lišenja slobode, javlja se veći broj načelnih pitanja u vezi sa kojima se u teoriji zauzimaju različiti stavovi. Shodno članu 45 st. 5 Krivičnog zakonika, sud učinio krivičnog dela prilikom izricanja kazne zatvora do jedne

12 Član 2 stav 1 tačka 23 ZKP-a, „lišenje slobode” je hapšenje, zadržavanje, *zabrana napuštanja stana*, pritvor i boravak u ustanovi koji se, u skladu sa ovim zakonikom, uračunava u pritvor.

13 G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev: *op.cit.*, str. 485.

14 M. Škulić: *op.cit.*, str. 438.

15 M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, str. 363.

godine može istovremeno odrediti da će se kazna izvršiti na način što će osuđeni kaznu izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se uzme u obzir njegova ličnost, raniji život, držanje posle učinjenog krivičnog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno, u kontekstu očekivanja da će se na takav način ostvariti svrha kažnjavanja. Nedostatak ove mogućnosti je upravo uslov vezan za propisanu gornju granicu izricanja kazne zatvora do jedne godine. Posebnu pažnju izazivaju pitanja njenog propisivanja, njenih supstituta i alternative, kao i problem kratkotrajnih kazni lišenja slobode.<sup>16</sup> Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine uvedena je kazna kućnog zatvora (kazna zatvora koja se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje), ali ne kao zasebna vrsta kazne lišenja slobode već u okviru kazne zatvora kao modaliteta njenog izvršenja. Međutim, takav način izvršenja kazne zatvora suštinski iako ne i formalno, znači posebnu kaznu lišenja slobode. Ona se po težini znatno razlikuje od kazne zatvora koja se izvršava u za to namenjenoj ustanovi. Sud, kada odmerava i izriče kaznu zatvora, istovremeno može odlučiti o tome da učinilac kaznu zatvora izdrži u prostorijama u kojima stanuje.<sup>17</sup> Novim izmenama i dopunama (stav 5 i 6), odnosno brisanjem stava 7. (Sl. Glasnik RS, br 121/12), izvršeno je preciziranje odredaba ovog člana Krivičnog zakonika, koji uređuje kaznu zatvora koja se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor). Naime, posle uvođenja ove mogućnosti 2009. godine, u sudskoj praksi je došlo do izrazitih problema i do nejednakog postupanja zbog nejasne i protivrečne zakonske odredbe. Osim toga, bila je i neprecizna odredba koja se odnosila na situaciju kada osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje.<sup>18</sup>

Smatramo da je od izuzetne važnosti, da se usvoje predlozi u vezi sa izmenama gornje granice do koje je moguće izdržavati kaznu zatvor u kućnim uslovima. Period od dve godine je svakako dobro rešenje jer je upravo to granica kada dolazi do kako je opisano, razvoda braka i tome sličnih pojava, ali i njega treba posmatrati kao polaznu osnovu za razmatranje mogućnosti višeg praga gornje granice. Ako idemo korak dalje, i tu granicu moguće je prevazići upravo određivanjem mere zabrane napuštanja stana kao alternative pritvoru, pogotovo u predmetima gde se postupak vodi za krivična dela koja u donjoj granici imaju visoko zaprećene kazne bez mogućnosti ublažavanja kazne zatvora kao što je slučaj recimo sa nedozvoljenom proizvodnjom i stavljanjem u promet opojnih droga iz člana 246 KZ-a. Naravno sve pod uslovom da postupak traje toliko da boravak u kući „pokrije” pretežni deo izrečene sankcije, a što opet ne može biti izvesno na samom početku postupka. Autor apsolutno ne zagovara određivanje mera samostalno, već isključivo u kontekstu biranja između dva zla, iako zvuči suprotno zagovaranju teze da sloboda nema alternativu, ponekad je kućni pritvor bolje rešenje nego puštanje na slobodu. Uzmimo primer okrivljenog koji se nalazio na slobodi tri godine dok je trajao krivični postupak i izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od tri godine. Sa druge strane, primer okrivljenog u odnosu na koga je tokom čitavog postupka bila na snazi mera kućnog

16 Z. Stojanović /2012/: *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd, str. 210.

17 Z. Stojanović /2015/: *Krivično pravo– Opšti deo*, Beograd, str. 289.

18 S. Vuković, G. Stanojčić /2015/: *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd, str. 78.

pritvora, i nakon tri godine trajanja postupka on bude osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine. Tri godine života su prošle za obojicu, razlika je što prvi očekuje poziv za izdržavanje kazne zatvora a drugi je slobodan. Da li će vremenom praksa postati takva, da će sami okrivljeni isprovocirati određivanje mere kućnog pritvora, ne bi li vešto izbegli klasičan zatvor, pitanje je za neka buduća vremena. Naše mišljenje je da zakonodavac, time što propisuje uslov od samo jedne godine za kućni zatvor, upravo daje podstreka da se potajno priželjkuje primena mere kućnog pritvora.

#### 4. KAZNA ZATVORA

Lišavanje slobode kao kazna trpi u našem vremenu prigovore koje možemo sistematizovati u nekoliko osnovnih: šta društvo želi kaznom zatvaranja; negativan uticaj na osuđenika. Na osuđenike posebno teško deluje prekid veza sa spoljnim svetom, pre svega porodičnih, rodbinskih i prijateljskih. U početku on izaziva težak šok, da bi kod većine tih lica kasnije bila primećena emocionalna atrofija, neka vrsta unutrašnje okamenjenosti. Kod drugih zbog slabljenja vere u budućnost i moralne snage, nastaje strah od života na slobodi koji se više i ne želi – prizonizam ili institucionalizacija.<sup>19</sup> Kada je reč o kazni lišenja slobode, opravdano se postavljaju pitanja u sve većem broju i u vezi sa njima se iznose različita mišljenja i zastupaju sasvim drugačiji stavovi. 1955. godine na prvom kongresu Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanje sa prestupnicima u rezoluciji izražen je stav, da je osnovna svrha kazne prevaspitavanje učinioca, a ne odmazda i ispaštanje. Ne može se reći da odmazde nema, naprotiv ona je sastavni deo cilja koju suštinski kazna obuhvata, ali taj efekat može biti ublažen upravo na način što bi se okrivljenom pomoglo da izbegne zatvor. Francuski penolozi smatraju da se zatvor javlja kao kriminogeni faktor i ne da ne smanjuje broj izvršenih krivičnih dela već ga povećava. Boravak u pritvoru i u zatvoru stvara naviku kod lica, i javlja se potreba za zatvorom. Na slobodi zbog neadekvatnih mehanizama resocijalizacije osuđeni ne mogu da se snađu i vrše nova krivična dela ne bi li se vratili u sredinu u kojoj se osećaju prijatnije, takva pojava naziva se prizonizam ili institucionalizam o čemu je već bilo reči u uvodnom delu.<sup>20</sup> Od postanka prvih zatvora do danas stanje u njima se drastično popravilo, ali se i pored toga teško može reći da je na zadovoljavajućem nivou. U većini zemalja doneti su propisi u cilju poboljšanja uslova života u zatvorima, koji su rezultat međunarodnih konvencija i obaveza koje iz njih proističu. Međutim problem je u tome što se dobar deo tih propisa ne primenjuje, odnosno odredbe koje se odnose na uslove koje moraju da ispunjavaju zatvori u pogledu veličine ćelija, obavezne šetnje i drugih prava zatvorenika se ne poštuju a odredbe kojima se zabranjuje svaki oblik mučenja zlostavljanja ili fizičkog kažnjavanja zatvorenika se često krše.<sup>21</sup>

19 Đ. Ignjatović /2014/: *Kriminologija*, Beograd, str. 182–183.

20 Vid. B. Čejović, M. Kulić: *op.cit.*, str. 305.

21 V. Delibašić /2012/: *Neformalni zatvorski sistemi u Brazilu, Crimen III* (2), str. 238.

## 5. URAČUNAVANJE MERE U KAZNU

Osim u slučajevima kada do uračunavanja ranije izdržane kazne dolazi kod odmeravanja kazne osuđenom licu, u krivičnom pravu se o uračunavanju izdržane kazne zatvora govori i u slučaju uračunavanja u kaznu pritvora, kao i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku. Nije redak slučaj da, usled same prirode krivičnog postupka koji se vodi protiv okrivljenog, i teškoća koje se sreću u toku postupka, okrivljeno lice provede u pritvoru duže vreme.<sup>22</sup> Prilikom svakog uračunavanja izjednačava se dan pritvora, dan lišenja slobode kao i dan izdržavanja mere zabrane napuštanja stana odnosno kućnog pritvora. Ovo je propisano članom 63 Krivičnog zakonika. U njemu je između ostalog predviđeno da se vreme provedeno na izdržavanju mere zabrane napuštanja stana uračunava u izrečenu kaznu zatvora, novčanu kaznu i kaznu rada u javnom interesu.

Kada je određena mera zabrane napuštanja stana, najveći zadatak je da mera i opstane na snazi što je duže moguće u specifičnim predmetima.<sup>23</sup> Svesni smo da je obaveza svih organa da trajanje bilo koje mere svedu na najkraće neophodno vreme, ali sa druge strane moramo biti svesni negativnih aspekata ukidanja mere u postupku koji još uvek traje, a u kom okrivljenom preti kazna zatvora u dužem vremenskom periodu od jedne godine. Recimo, kod krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246 st. 1 Krivičnog zakonika kao minimalna kazna zatvora propisano je 3 godine zatvora, pa tako u situaciji u kojoj je od okrivljenog oduzeta određena količina opojne droge, novac, vagica za precizno merenje, a uz sve sastavni deo spisa čine izjave lica koja su od okrivljenog u više navrata kupovala opojnu drogu, mogućnost za donošenje presude, kojom se okrivljeni oslobađa optužbe, gotovo i da ne postoji. Za ovo krivično delo ne postoji mogućnost ublažavanja kazne, paradoks je da u osnovnom obliku ne postoji mogućnost, a u najtežem kvalifikovanom gde je donja granica 10 godina i radi se o organizovanoj kriminalnoj grupi ova mogućnost postoji. Delimo mišljenje pojedinih autora, da je ovo loše zakonsko rešenje.<sup>24</sup> Kako nema mogućnosti ublažavanja kazne, jasno je da izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovim nije moguće zbog raspona većeg od jedne godine. Ovaj zaključak nadalje upućuje na to da branilac mora pronaći način kako da period pod merom zabrane napuštanja stana traje što duže. Uputno bi bilo da se okrivljeni odrekne prava na žalbu svaki put kad bi se mera produžavala.

„Lišenje slobode” je opšti naziv za prinudno ograničenje slobode kretanja i za ograničenje prava koja su s fizičkom slobodom povezana. Ustavom je propisano da je lišenje slobode dopušteno samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom, a da lice lišeno slobode od strane državnog organa mora odmah, na jeziku koji razume, biti obavješteno o razlozima tog čina, o optužbi koja mu se stavlja na

22 B. Čejović, M. Kulić: *op.cit.*, str. 325.

23 Specifični predmeti su oni, u kojima kolokvijalno nazvano okrivljeni „loše stoji”, odnosno predmeti u kojima tužilaštvo prezentuje veoma čvrste dokaze u pogledu sumnje u izvršenje krivičnog dela, koje se stavlja na teret okrivljenom.

24 Vid. V. Delibašić /2014/: *Suzbijanje zloupotreba opojnih droga sa stanovišta krivičnog prava*, Beograd.

teret i o svojim pravima.<sup>25</sup> Zabrana napuštanja stana u skladu sa članom 2 stavom 1 tačkom 22 ZKP-a smatra se lišenjem slobode. Shodno članu 584 ZKP-a, neosnovano lišenim slobode između ostalog smatra se lice koje je bilo lišeno slobode, a nije došlo do pokretanja postupka ili je pravnosnažnim rešenjem postupak obustavljen ili je optužba odbijena, ili je postupak pravnosnažno okončan odbijajućom ili oslobađajućom presudom. Iz navedenog se može zaključiti da lice koje je provelo određeno vreme u kućnom pritvoru, a krajnji ishod bude poput navedenih modela okončanja postupka, ima zakonski osnov da podnese tužbu za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode protiv Republike Srbije. Pre nego što se odluči za taj korak, neophodno je da se obrati, on lično ili putem punomoćnika ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa radi postizanja sporazuma, a u slučaju da do toga ne dodje odnosno da izostane odgovor ili zahtev ne bude usvojen od strane ministarstva u roku od tri meseca od dana podnošenja zahteva, lice koje je bilo neosnovano lišeno slobode može podneti tužbu protiv Republike Srbije. Sudska praksa nije jedinstvena u pogledu o dosuđivanja dnevnih iznosa na ime nematerijalne štete koja je nastala usled neosnovanog lišenja slobode okrivljenog a u vezi sa klasičnim pritvorom.<sup>26</sup> Rasponi se kreću u iznosu od 2500 dinara po do 8000 dinara po danu. Sud utvrđuje sve činjenice i uzima u obzir prvenstveno na koji je način boravak u pritvoru ili u stanu pod merom uticao na oštećenog. Ovi postupci traju i nekoliko godina, imajući u vidu od kada je aktuelni ZKP na snazi, za sada nije formirana bogata sudska praksa u slučajevima parničnog postupka zbog neosnovanog lišenja slobode kada je reč o vremenu provedenom u kućnom pritvoru. Svakako da će veliku satisfakciju za oštećenog u slučaju pozitivnog ishoda krivičnog postupka predstavljati činjenica, da će mu za boravak u svom domu, biti isplaćena određena suma novca.

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako se ne može reći da se ovaj vid lišenja slobode u pogledu prezumpcije nevinosti razlikuje suštinski od pritvora, opet je daleko komotnija pozicija za okrivljenog, i daleko humanije i ekonomičnije rešenje u situaciji kada organ želi da primeni mere preventivnog lišenja slobode. Posebno, insistiranje na ovakvoj vrsti alternative pritvoru, zadatak je za sve braniocce, a obaveza za sud, da u skladu sa uslovom kaskadne svrsishodnosti uvek primeni blažu meru od pritvora kad god je to moguće. U radu smo pokušali prikazati put kojim je moguće izbeći barijeru koja se ogleda u propisanoj gornjoj granici od godinu dana zatvora za izdržavanje kazne u kućnim uslovima. Ne treba gubiti vreme u iščekivanju izmena krivičnog zakonodavstva, jer ni te izmene neće rešiti problem visokih kazni zatvora, a merom kućnog pritvora možemo okrivljenom olakšati poziciju u krajnjem ishodu postupka. U slučaju da ishod bude pozitivan ostaje mogućnost podnošenja tužbe za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode, praktično lice u odnosu na koga je postupak obustavljen

25 G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev: *op.cit.*, str. 64.

26 Pod klasičnim pritvorom autor podrazumeva boravak u pritvorskoj jedinici dok traje mera pritvora.

ili je oslobođen optužbe itd., može ostvariti pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode za period koji je proveo u stanu ili kući pod merom. A u slučaju negativnog ishoda i izricanja kazne zatvora u koja je duža od godinu dana a mera traje duže, opet okrivljenom olakšavamo tešku poziciju, jer kaznu može u celosti ili barem delimično izdržavati u daleko komfornijem ambijentu i uslovima znatno humanijim u odnosu na one u penalnim ustanovama.

## LITERATURA

- Bajović V. /2016/: Odstupanje od neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku Republike Srbije: *Dominantni pravci razvoja krivičnog zakonodavstva i druga aktuelna pitanja u pravnom sistemu Srbije*, Kopaonik.
- Bejatović S. /2016/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Bркиć S. /2014/: *Krivičnoprocesno pravo*, Novi Sad.
- Čejović B., Kulić M. / 2014/: *Krivično pravo*, Novi Sad.
- Delibašić V. /2012/: *Neformalni zatvorski sistemi u Brazilu*, *Crimen* III (2), str. 233–250.
- Delibašić V. /2014/: *Suzbijanje zloupotreba opojnih droga sa stnovišta krivičnog zakonodavstva*, Beograd.
- Grubač M., Vasiljević T. /2014/: *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Ignjatović Đ. /2015/: *Kriminologija*, Beograd.
- Ilić G., Majić M, Beljanski S., Trešnjev A. / 2013/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
- Škulić M. /2014/: *Krivično procesno pravo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Stojanović Z. /2015/: *Krivično pravo – Opšti deo*, Beograd.
- Vuković S., Stanojčić G. /2015/: *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd.

*Petar Cvetković*

Attorney at Law, Novi Sad

## SIGNIFICANT ROLE OF HOUSE ARREST IN PREVENTION OF PRISONISM

### SUMMARY

In this paper, the author discusses the opportunity provided by prescribing the measure of ban on leaving the home and by whose assistance the defendant can so to say serve the prison sentence in home environment for a time period exceeding one year. Namely, by Criminal Code it is envisaged that the prison sentence can be served in home environment solely if the stated prison sentence is up to a year. Court can adopt the measure of ban on leaving the home for the defendant, with condition that the measure is to last as long as required and until the time the sentence is enforced, that is until the time of sending the defendant to serve the given sentence, consisting of deprivation of freedom. The time

the defendant spends in house arrest has to be included into the sentence as the ban on leaving the home in accord with Law on Criminal Procedure (from herein after the Law) is regarded as a form of deprivation of freedom. Quite often, the criminal proceedings last for a few years, depending on complexity and other factors ad in this way, while waiting for other regulations and in cases of crimes where the lower limit of the recommended sentence is high, insistence on applying the measure as an alternative to custody, enabling the defendant to avoid facing any penalty institution or shorten the stay in it, and hence the risks of consequences emerging on personalities of defendants, such as prisonism and other do decrease.

**Key words:** house arrest, measure, ungrounded deprivation of freedom, prison sentence

# IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

## КРИВИЧНО ПРАВО

ИСТОРИСКА КРИТИЧКА СТУДИЈА

ЂАЧКА РАСПРАВА

М. МИЛОВАНОВИЋА

БЕОГРАД

1889.

## КРИВИЧНО ПРАВО КОД СЛОВЕНСКИХ НАРОДА И СРПСКИХ ПЛЕМЕНА\*

„Словенству је намењено да  
каже последњу реч у развиту  
европског човештва.”

Хердер

Кривична правна свест словенских народа са неким особинама које су својствене словенском племену прошла је у главном оне исте степенице којим је ступала правна свест свију осталих јевропских и ваневропских народа. Крвна освета, крвнина, сакаћење, спаљивање, жигосање, вешање и т. д. јесу видљиви облици у којима се кривично право појављивало код свију словенских племена, што јасно показује ступањ умнога развића њихова. А суд божји који је цветао у своје време код словена особито нам показује како су наши јуначки преци поред свију својих врлина били грешна дечица теолошка, којој су попови и други освећеници и преставници божанске моћи вечно турсали. Неколико примера из писаних споменика о кривичном праву код словена објасниће ово што наведох.<sup>1</sup>

Да и не помињем најраније доба где се кривично право не појављује као јавна друштвена функција него је чисто осветничког карактера, где су цветале самопомоћ и крвна освета, довољно ће бити за малени обим ове кривично правне расправе да поменем читаоцу неколико примера из кривичних законика, Руса, Чеха, Срба и Пољака из доба кад се код њих кривично право појављује у писаним законима, што се не мало сувремено десило, јер законик Душанов, Казимира великог, Карла IV и руска правда појавили су се једно за другим у првој половини четрнајестог века. Ево неколико примера из руских писаних кривичних закона.

По праву које је било оличено у тим законима злочинца су према величини кривице вешали, спаљивали, главу му секли, на комаде га секли у воду бацали и

\* стр. 80–92.

1 При прегледу словенског крив. права послужио сам се делима два највећа правна словенска историка Маћејовског и Јиричека.



на колац набијали. Даље су секли злочинцу руке, ноге, уши, нос, сипали му у грло растопљено злато, очи му вадили, имаће одузимали, живог закопавали и из земље прогонили. Дела за која су се злочинци овако осетљиво казнили у току времена од прве половине четрнаестог па до краја 17 века у многе су варирала и оступала од првобитног значаја, али у главном остала су истоветна.

Тако наши су наивни и побожни руски прадедови у своме умном детињству и теолошкој плашљивости држали да лажљивцу ваља језик осећи да не може више лагати; растопљеним златом запојити онога који је за њим толико жеднио, те је новце лажне ковао; на ватри спалити онога који увреди божанство или другога упали, руку осећи ономе, који је другога ударио или друго какво зло уинио да више никога не удари; ногу осећи ономе који је ухваћен у каквом злочину да не би више могао ићи и чинити недела; живу закопати матер, која је своје дете удавила; обесити онога који је крао туђу зараду, да више никад не украде и т. д. Но и ово је било доста благо за свету ревност побожних Руса у своме теолошко-детињском умном ништавилу, него су још поштравали смртну казну онда кад је злочинац учинио више недела тиме, што су га на комаде секли или на који други начин мучили. Даље не само руски но и сви словенски и вансловенски старински крив. закони говоре још и о крвини, која је једина казна за злочин на првом племенском ступњу народног живота, где се личност човека губила у значају породичком те тако се сва породица појављивала као чинилац недела које је ваљало казнити.

На првом ступњу где су породице или племена независна од какве више целине, крвна је освета, или што је свеједно породични рат неизбежан резултат таког социјалног стања.<sup>2</sup> Али кад се племенска независност у неколико скучила и племена потпала под заједничку владу, но још изнутра доста независна остала, крвнина је неизбежан резултат тога прелазног стања јер породице су снажне па на захтев опште власти неће да издаду кривца, те тако настане откуп. Истина у доба о коме сада зборимо државе су словенске биле доста снажне изнутра и словенским законима овога доба где се о крвини говори, (вражда) јасно нам показују да се тада начело народне целине у данашњем смислу није било ни приметно. Кад се овом што сам до сад рекао дода још и то, како су код старих Руса и за најмање крађе очекивала лопова вешала; како се казна често простирала на жену и децу злочинчеву, како су секли обе руке ономе, који је лажно начинио какву исправу; како су жену живу закопавали кад је мужа убила; како се браколомство главом плаћало и кривцу се све имаће одузимало и деца му с тим у прошњу одгоњена, онда можемо саставити и ако непотпуну слику о руској правди и ступњу умног развоја руског народа.

Ако бисмо сад потражили узроке, који су стварали у прво доба код руског народа овако осетљиве казне, и због којих су се оне у току времена по мало ублажиле и до данас не мало са свим изгубиле, у првом своме значењу нашли бисмо их у оба случаја у умној сфери руског народа која се с падом теолошке умне сфере, почетком новог поретка светског и стварног проучавања веома проширила. Ако бисмо хтели научно разлагати развој кривичног права код руског народа, ваљало би нам индуктивним начином пропратити умни развој његов с којим су ишли упоредо морални и правни појмови његови, али по што ми је ово немогуће учинити у овој краткој расправи, то само напомињем читаоцу да је најстарије кривично право код Руса одговарало потпуно правној свести целине, и с временом пошто је умна револуција захватила мали изабрани део његов, правда се његова која је и данас оличена у руским

2 За ово су нам најјаснији доказ арбанаска и нека црногорска племена (Кучи Пипери и др) где се до најновијег доба задржао строги племенски независни живот са крвном осветом. Међународни ратови нису ништа друго, но у великом крвна међународна освета.

законима све више одмицала од општег живља правне народне свести тако да се данас наметнула одозго (од умно развијене класе народа) човечнија правда кривична, која далеко лебди изнад његових моралних појмова и умног развоја. Овако је исто било негда са хришћанском религијом, која једва да је и до данас својом акцијом на масу, која је врло далеко стајала испод њених идеала, учинила икакву корист умном људском развоју, па по свој прилици овако ће исто бити и са кривичном правдом и политичким уређењем данашњих тако званих цивилизованих народа јевропских.

Што се тиче питања: да ли је римско право учинило каквог год хуманитарног утицаја на данашње кривичне законике европске држим да је с њим начисто не мало сваки разборити читалац, који је размишљавао мало подубље о развоју правних и моралних осећаја човештва, јер при том размишљању морао је наићи на факта из којих му је ваљало закључити да је старо римско право производ правне аристократске свести римскога племена која је била испресецана плебејским ропским и туђинским елементима, те тако изишао неки правни хаос од сепаратно племеских ни космополитских крив. правних појмова потпуно типа теолошког. А нови хуманитет кривично правни одабраног дела данашњег јевропског становништва резултат је сасвим супротних услова онима који су били у римској држави.

Пад теолошке владе, нови светски поредак, релативност правде и одговорности човекове, влада закона (природних) и пропаст самовоље, најновија социјална и правна наука, које су на овом камену (вледи закона) развиле се, јесу узроци данашњих кривично правних појмова одабраног дела европског становништва, који су (појмови) као што рекох наметнути писаним законима маси популарној у Јевропи, која је узевши просечну меру далеко иза њих изостала са својим правним осећајима. Даље излагање руских кривичних закона и поступка суђења пуно је истина занимљиве материје за правног читаоца, особито „суд божји”, ако би хтео да слуша просто причање без икакве научне вредности. Но како задаћа ове расправе није та да прича, то ће се надам се читалац задовољити овде са овом начеоном напоменом а за опширнију научну студију кривичне руске правде постараће се можда најближа будућност. На реду је да прозборим сад неколико речи о кривичној правни код Чеха и Пољака.

За злочина дела по старом ческом праву сматрала су се следећа: убиство ухваћено, курварство, фалсификација новаца и докумената за које су чињенице, били странци или урођеници плаћали уједно и главом и имањем. Крвнине је било и плаћала се према друштвеном реду у коме се убијени находио, а овако се исто плаћала крвнина у Русији и Пољској. Како су се вршила убијства? Је ли било спаљивања? Живог закопавања сакаћења и т. д.? Споменици мјче, али читаоцу је познато да једнаки умни услови доносе са собом и једнаке кажњиве друштвене резултате, те тако свакојако је морао и правни појам ческог народа проћи оним истим путем којим су прошли правни појмови свију осталих народа на једнаком ступњу умног развоја. Где је било крвнине, ту је свакојако пре тога морало бити крвне освете и других веома осетљивих казни па следствено сакаћења и спаљивања, јер је то био једини начин по старим детињско-теолошким умним појмовима човештва да се тежи злочини теже и казне. Но по свој прилици чески је народ као најстарији културни народ међу словенима прешао ове прве степенице још раније него што би се што о њима могло тада записати, а нови поредак светски и шира сфера ума човекова донела је њему оно, што су по својој природи морали донети – стваран појам о злочину и казни.

У аристократској Пољској чекале су преступника оне исте казне које су се појављивале тада, у осталом свету с тим изузетком, што се блуд казнио смрћу, и згариште је било намењено само онима који су увредили Бога или покрали свете

ствари. Крвнина се овде више развила него игде, јер је Пољска била еминентно држава племића, који су по кашто тек од шале убијали светину и плаћали крвнину.<sup>3</sup> За убиство простака плаћало се најпре 10, после 30, и најпосле 60 марака, поред чега је ваљало убици још који месец лежати у затвору, за главу племићску плаћало се 120. При крају средњег века крвна се освета укиде и наступи смртна осуда, али се племићима помогло тиме што је против њих ваљало имати сведока, међу којима бар најмање двојица су морали бити племићи. У осталом историја кривичног права пољског јесте историја аристократско теолошких осећаја и правне свести њихове. У овој је ствари остала Пољска непомична за много векова и сва њена слава и величина била је постављена на трулом аристократско-теолошком темељу. Те за то је отаџбина највећег међу светским умовима (у своје време) који је отпочео умну револуцију у Европи остала изолована од ње и Пољска је чамила у мраку теолошком све до своје пропасти.

На завршетку ове расправе ваља ми прозборити и о кривичном праву код српског народа.

Кривично право код српског народа као народни елеменат задржало се до најновијег доба не мало у своме зачетку, за то, што је политички живот народни убрзо после смрти Душанове почео нагло опадати а умни му се, морални и правни живот почео кочањити те је неколико векова под мусломанским притиском не мало непомично стајао. Али ипак узрок овој непомичности не ваља тражити толико у политичком паду српског народа, колико у социјалном стању његовом у коме се затекао у оно доба кад је пропала Србија политички. За владе Немањића српска је држава по изгледу била с поља чувена, а изнутра снажна али читаоцу је познато да је ово обоје становало на ломном аристократском темељу, који се пред првом повећом спољном бујицом свалио и српска се држава распала на своје првашње елементе. Но осим ове грдне ране од које су патиле не мало све старе средњевековне паћа и неке нове јевропске државе, од којих су неке угинуле, а многе са тешком муком преживеле, српски се народ затекао по смрти Душановој у таким умним приликама, да му је по све била немогућа идеја народног јединства.

Племенске тежње и велика засебност народна, која се код словена особито појављује, у држави Немањића била је само привидно поништена а у ствари је, притиснута војничком снагом и сјајом круне Немањића, потајно тињала и готовила се за нови пожар чим се покаже први појачи унутарњи покрет, што заиста и видимо да се одма и десило после смрти великог Душана, који је племенске тежње био највише притиснуо. Али притисак нагло ишчезну са смрћу његовом и од велике српске државе за једно тренуће ока постаде оно што је и пре било и што је по снази узрока социјалних за онда неопходно ваљало да буде. Велика држава распада се по неодољивим узроцима у своје првобитне елементе и у многе независне племенске државице. Ово је било у ствари током са свим природним и није ни од чије воље зависило; па за то су глупа сва приговарања надри историка, као да је властела српска навалице упропастила српску државу због саможивих својих интереса, јер српска је држава постојала само политички, и за владе Немањића, а у социјалном значењу биле су многе племенске државице, што се у ствари и показало одма чиме је спољни притисак ишчезао. Идеја народног јединства била је тада непозната српскоме свету и племена су се често мрзила и гонила као највећи злотвори.

3 Закон је у најстарије доба казнио смрћу хотично убијство, али племићима је било лако доказати да је нехотично и платити за њ новцима. Доцније и сам је закон ослободио племића од смрти кад убије простака.

Над овим умним нивџом, нису се тада били узвисили нити су се могли узвисити народне старешине за то их видимо где се сваки по смрти Душановој проглашује самосталан господар у своме племену, чему ништа нису могли помоћи ни сабор пећски ни молбе и клетве Лазарева. Све је то било узалуд, и Лазар је био кнезом Шумадије и цар без сваке власти над осталим српским покрајинама. Истину ову неоториво је доказао неумрли песник описујући кнеза Лазара како пише писма и зове на Косово овим речма: „Ко не дође на бој на Косово за руком му жито не родило, у двору му чедо не плакало и т. д.” Према овоме веома су наивни наши историци који нам причају да је тобож српска државна заједница српских племена пропала на Косову, јер је она пропала одма после смрти Душанове, а социјалне није нигда ни било у српским земљама, а суд њихов као да су српске племенске поглавице као што рекох биле издајнице, не само да је наиван него и сувише глуп, јер су поглавице радиле онако, како би радио сваки поштен човек са њиховим знањем и искуством. Неодољиви унутарњи узроци упропастили су српску државну заједницу, а мусломани су били просто гробари, који су саранили већ политички мртву српску државу.

Ово неколико речи из српске историје напоменуо сам читаоцу из два са свим видљива узрока, од којих је један у томе, што су социјално стање и правна свест народна у веома великом вероватноћом извести каквоћа другога, а други опет у томе што су нам наши наивни историци нагоњени часним достојанством народног поноса већ уши заглунули Душановом државом и њеном снагом и величином па нам после са патријотским лекеом причају како је та слава и величина пропала због издаје и нехата поглавичког и њиховог грамжења око власти. Ми им данас признајемо у оваком излагању старе српске историје велико патријотско осећање и бџно саучешће у тузи несрећне прошлости српске, али ипак морамо бити толико искрени да им кажемо да у њихову излагању и нема ничега другог сем патриотских осећања која историји као науци не користе нимало. Причања овака могу бити „трогателна” забавна, па ако хоћете и чудновата, али немају никакве научне вредности, па за то бисмо их молили, да оваким стварима не забављају више сићушну дечицу по школама и наивне читаоце ван ње. Читалац ће тек како ваља извести социјално стање српскога народа у држави Душановој из самог закона великог цара српског, па за то смо срећни што га не морамо молити да прими на веру без опширних доказа оно што смо до сад прозборили о узроцима величини и пропасти старе српске монархије. Ево неколико кривичних случајева из самога законика у коме је по мишљењу компетентних за то судаца оличен у неколико виши правни појам него што се тада находио у просечној свести тадашњег социјалног стања у Србији.

У издању Новаковићевом Душанова законика, вели се у 134 члану и члановима који за њим иду ово што следује: Ако властелин осрамоти судију, да му се све узме, а ако ли село да се распе и опљени. Ко убије судијног посланика или пристава да му се одузме све. Ко војујући обори цркву да се обеси или убије. Ко прода хришћанина у другу веру да му се осече рука и одреже језик. Поп латински тако исто да се казни по закону светог краља. Ако јеретик живи међу хришћанима да се жигоше (прожеже). Мађијоник да се казни по закону светих отаца. Ко се нађе да прави новце у селу да се сажеже и село да се распе. Ако се нађе такви златар у граду да се сажеже и град да плати глобу. Ко убије оца, брата, матер или сестру да се жив сажеже. Ко убије светитеља или попа да се убије или обеси. Ако властелин убије себра да плати 1000 перпера, а ако себар убије властелина да му се обе руке осеку и да плати 1000 перпера. Ко нехотице убије другога да плати 1000 перпера а ко навалице да му се обе руке осеку. Ако се ухвати лопови у крађи да се ослепе или обесе. Ако се у ком селу нађе лопов да се село распе, лопов да се обеси стрмоглав и ослепи а господар од села да плати сву штету.

Ко обије врата и уђе у чиј дом да му се осеку руке и да плати учињену штету. Ко узме девојку на силу да му се обе руке осеку и нос одреже. Ко осрамоти девојку да му се одреже нос и да јој да трећи део свога имања. Ко другога обеди да се казни као лопов. Ако пијаница кога повреди и окрвави да му се око ископа и рука осече, ако ли удари и не повреди да се вргне у тавницу и бије багинама. Ако меропс побегне од свога газде па га он нађе да га осмуди и распори му нос те га с тим обележи као свога.

Даље у чл. 197 товари се кривична одговорност за велике злочине на сву породицу, т. ј. одговара отац за сина и обрнуто, даље се товари одговорност на село и околину где се коме учини штета ако се кривац не може наћи. Даље се помиње у омањим случајима, где ко није на делу ухваћен суд божји са врелом водом и усијаним гвожђем. Осим ових случајева, које сам местимице повадио из законика Душанова као особите примерке који показују тадашње социјално стање у Србији за време Душаново има у њему и таквих чланака који нису много изостали иза данашњем појма о кривично-правној материји. Али ово су изузећа, а по правилу је казна: мач, вешала, спаљивање и сакаћење. Ето вам читаоци слике у којој се појављује народна правда за време највише славе и величине не српскога народа и његовог социјалног стања, но његове државне величине која се с поља сјајила свецима и племићима царевима и краљевима, а изнутра била у веома ровитом стању, које је изишло на видик чим је постала повећа спољна опасност.

Сад кад би читалац пажљиво претресао тачку по тачку крив. закона Душанова, и запитао за узрок онаким осудама, које су по данашњем нашем мишљењу веома грозне и неправичне, тешко би нашао одговора на другом месту осим у теолошкој друштвеној основици и умном систему народном, који се развио на тој основици, као што је то био случај са свима друштвима која су била сувремена Душановој великој држави. У оно доба с поља су државе биле сјајне и велике а изнутра стање социјално веома неповољно, због чега су се тадашње државе распадале и стрпоштавале се пред шаком дувљачких азијатских освајача. Истина је ова обележена црним словима на сваком ступцу светске историје за доба мусломанског освајања у Европи. Али читаоцу не ваља из овога извести да је тадашње стање социјално постало каквом спекулацијом владајућег staleжа, не, то нити је било нити је могуће да буде. Тадашњи услови под којима се друштво развијало, творци су социјалне свести ондашње која се под њима морала онако неодољиво развити. Кривично право Душаново, као што види читалац написано је крвљу човечијом и у небројено прилика понижава човека ван сваке животиње одсецајући му удове, који су део његове природе, али читалац ће се сетити шта смо напред казали о релативности правних и моралних осећаја, према ступњу умног развића и стању социјалном, које отуда истиче.

Према овоме може се без устезања запитати, јесу ли казне законика Душанова биле испод нивоа тадашње свести српскога народа који је у својој детињској наивности држао да је стање социјално. Богом дато, па по томе да је Бог наменио да једни хладују и господаре а други да раде и робују, даље који је веровао у светињу и непогрешност царских и духовничких наредба и држао да се у њима највиша воља исказује? На ово питање читалац ће већ и сам одговорити, да је све што се наређивало у закону Душанову било бар најмање излив свести социјалне српскога народа, а како неки мисле, још и више над њом уздигнуто. По томе ништа наме не смета да Душана назовемо великим законодавцем, при свем том што су његови закони по данашњем нашем појму били чиста резултанта најстаријег теолошког стања социјалног у коме се тад српски народ находио. На кратко законодавац је био славан и закони добри<sup>4</sup>

4 Законодавац је велики ако је написао законе онаке какви потпуно одговарају свести социјалној и још јој малко претходе, а ваљаност закона зависи опет од тога колико се

али је врело из кога су црпљени било веома заражено. Признање ово одузеће надам се читаоцу и најмању сумњу о томе као да се писац ове расправе из каквих претераних разлога хоће да баца блатом на стару српску славу и величину народну, не, то је далеко од њега, него шта више он би слободно пошао у другу крајност и одрешито казао да би се правда учинила таман онако како ваља, кад би се по општем народном правном убеђењу учинило нешто, што би данашња хуманитарност по појму одабране мањине као варварство осудила.<sup>5</sup>

Ако сад оставимо са синовљим признањем наше прадедове, који су живили и радили ни више ни мање него онако како су им савест и ум диктирали, па пређемо мртву тишину, која је после распада српске државе у Србији наступила на земљиште далматинско, босанско и црногорско, видећемо да су им закони били веома слични и правда у многоме истоветна с тога, што су у главном владали исти социјални услови као и у Србији, т. ј. теолошко-аристократски систем социјални. Али ипак далматински градови највише су пажње обрнули на трговачке послове и новчане добитке, те тако у приморским српским далматинским градовима могла се не мало свака кривица новцем откупити, што нарочито вреди за право винодолско. У неким опет општинама кривац се није могао од смрти откупити. Нпр. на Крку платио је главом сваки, који би осрамотио женскињу, трећи пут украо, или украо из куће више од 110 литара сребра, а тако исто главом се плаћало и за тровање. У Сењу иста је казна постизала онога, који би осрамотио женскињу и украо више од 100 литара сребра. На Корчули опет гинуо је онај који би кога убио или учинио насиље. У Шибенику, Котору, и Мљету та је казна постизала само крвнике, а у свима осталим случајима могао се човек новцем откупити. Али ко није имао новаца, тај је морао животом плаћати. Кажњива је дакле јединица била новац и остале су се казни према њој одмеравале, и према томе опет величина кривице зависила је од новчаног стања кривчевог.

Према овоме очевидно је да су далматински кривични закони стајали на много горем темељу него кривична наређења Душанова законика, јер се у њима ништа друго не огледа но некоректно гледиште новчане трговачке аристократије, које није ни могло бити без икакве шпекулације њихове, тим пре, што су приморска трговачка места била на много већем културном ступњу од народа у Србији. Дубровник је у овоме предњачио свима далматинским општинама, и његова прошлост била је у нераздвојној вези са прошлошћу народа у Србији.

За правни живот народа у Србији и осталих српских покрајина, пошто су их Мусломани поплавили, немамо за сад готово никаквих писаних споменика. Али из онога што се о томе зна из наших народних песама, изгледа као да се стање социјално погоршало и самопомоћ место државне власти преотела маха. Народни песник ово је веома живо и китњасто описао у дељењу мегдана помоћу којих су се противници изравнали. Из народне појезије дознајемо даље, да је у народа нашег под Турцима била у великом јеку првобитна племенска освета што нам и данас показују остаци њени у неких црногорских племена. Даље дознајемо и то да је отац породични имао неограничену власт над кућном чељади, а особито мушки над женама. Тако нам песник приповеда, како је неки војвода кад се с војне вратио нашао да га је љуба изневерила и за другог се преудала, с тогу ју је намазао смолом и катраном па живу сагорео.

---

слажу са правном свешћу социјалном или као што неки веле, колико су излив воље целине народа.

5 Ако се не варам већина нашег народа и данас држи би лопова коме је крађа прешла у навику, ваљало на челу жигосати да га свако познаје. Ако би заиста ово било правно осећање целине народа и данас по моме мњењу неби било варварски ако би се општа покуда задовољила и лопов се жигосао.

Ако се сад обрнемо на ново доба, од кад је искрсла политичка слобода српског народа у данашњој кнежевини<sup>6</sup> наћи ћемо да је устанак затекао правно стање у Србији, ако не у са свим старинским облицима, оно бар приближно њима. А то је ваљало нашим законодавцима сазнати и проучити, али они су били сувише високо васпитани, те су подоста презирали све оно што се находило у простом народу. Отуда је оно што су за основу народне правде узели туђе законе и тиме учинили знатну погрешку против обичајног права народног, но ово нарочито вреди за законе грађанске, а кривични закон, као производ новог времена доста је приближан општем нивоу правне свести социјалне а најновије доба доноси нам неке користи отворивши врата популарном законодавству које се све више приближује правној свести социјалној.<sup>7</sup>

---

6 Расправа је писана пре проглашења краљевине.

7 Утицај правне науке на народно наше кривично законодавство веома је интересна и веома занимљива тема о којој би било вредно казати и овом приликом неколико речи. Но само та једина тема захтева у велико обимнију расправу с тога је резервисана за другу прилику и са свим засебну самосталну расправу.

ANDREW ASHWORTH & JEREMY HORDER  
*Principles of Criminal Law*

7th edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 542 str.

Za razliku od dosadašnjih izdanja (prethodno 6. izdanje je objavljeno 2009. god.) knjige koja je često citirana i u našoj krivičnopravnoj literaturi i čiji je pisac jedan od najistaknutijih anglosaksonskih autora, dobro poznat i pravnicima koji su obrazovani u duhu evrokontinentalnog krivičnog prava, 7. izdanje *Principa (Načela) krivičnog prava* je rezultat zajedničkog rada dosadašnjeg pisca i još jednog eminentnog anglosaksonskog pravnika Jeremy Hordera. Ovo svojevrsno naučno „saizvršilaštvo” dodatno je podiglo kvalitet inače odlične monografije posvećene osnovnim pojmovima i institutima engleskog sistema krivičnog prava. Andrew Ashworth profesor emeritus; univerzitetsku karijeru započeo je 1970. god. na Univerzitetu u Mančesteru. Od 1978. do 1988. god. radio je na Worcester koledžu u Oksfordu, gde je u dva navrata vršio funkciju direktora Univerzitetskog centra za kriminološka istraživanja (od 1982–1983. god. i 2003–2005. god.). Od 1988. god. predavao je kao profesor krivično pravo na *King’s College London* sve do 1997. god. kada se preselio na *All Souls College, University of Oxford*, na kome se zadržao do 2013. god. Jeremy Horder je profesor na *London School of Economics and Political Science*. Diplomirao je na Univerzitetu u Halu (Hull) i Oksfordu. Od 2005–2010. god. bio je član Komisije za pravo za Englesku i Vels (*Law Commission for England and Wales*), zadužen za reformu krivičnog prava. Kao profesor krivičnog prava radio je od 2010–2013. god. na *King’s College London*. Od 2014. god. član je Britanske Akademije.

Kako i sami autori u predgovoru ističu, za četiri godine koliko je proteklo od prethodnog izdanja, došlo je do značajnih promena u sudskoj praksi (sudovi su počeli da tumače odredbe *Coroners and Justice Act*-a 2009, a učinjen je i pomak u primeni pravila koja se odnose na saučesništvo), kao i do novog razvoja u nauci krivičnog prava. Osnovni zadatak koji su autori pred sebe istakli jeste nastojanje da se pre svega sveobuhvatno prikaže kaznena politika sudova, koji svojim brojnim odlukama pružaju obilje materijala za naučnu analizu, uticaj zakonodavca i drugih reformskih tela, a osim toga i najnovija dostignuća krivičnopravne doktrine.<sup>1</sup> Stanje u nauci je poput onog u drugim zemljama – krivično pravo stalno napreduje (iako anglosaksonska doktrina nije dostigla one visine koje je postavila evrokontinentalna krivičnopravna nauka) i osim opšte saglasnosti u odnosu na određena fundamentalna pitanja, umesto jedinstva krivičnopravne misli postoji veliko šarenilo različitih stavova i često suprotstavljenih mišljenja. U razmatranjima pojedinih pitanja pretežno je korišćen normativni, dogmatički metod uz neizbežne kriminalnopolitičke osvrte na postojeća rešenja i predloge za njihovo poboljšanje. U izvesnoj meri je korišćen i uporednopravni metod, a zbog izrazite sličnosti konkretnih rešenja najčešće je ukazivano na dostignuća

1 Ovo delo prema rečima samih autora ne predstavlja udžbenik krivičnog prava i nema za cilj da osvetli sva područja krivičnog prava, već mu je cilj da istraži osnovna načela na kojima je zasnovan i na kojima funkcioniše krivičnopravni sistem.



u američkim jurisdikcijama, a naročito na normativna obličja instituta iz američkog Modela Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*).

Knjiga je podeljena na 11 poglavlja. Na samom početku je dat spisak relevantnih slučajeva iz prakse, kao i lista citiranih pravnih izvora, a na kraju bibliografija i indeks pojmova koji čitaocu značajno olakšava pronalaženje željenog dela teksta.

U 1. poglavlju pod naslovom *Criminal Justice and Criminal Law* ukazano je na relativni karakter granica kažnjive zone, s obzirom na to da međa kažnjivog ponašanja zavisi od stava zakonodavca u konkretnom socijalnom ambijentu i određenom trenutku kada je reč o sistemu inkriminacija, dok konkretna pravila o uslovima za uspostavljanje odgovornosti saodređuju obuhvat krivične represije. Uz sumaran osvrt na sistem krivičnih sudova u Engleskoj i Velsu (ove dve članice Velike Britanije dele isti pravni sistem) gde se za najveći broj najlakših delikata postupak odvija pred sudovima laičke pravde (*magistrates' courts*), dok se suđenje za ozbiljna krivična dela vodi pred Sudom krune (*Crown Court*) uz obavezno učešće porote, ovaj deo monografije čini i analiza osnovnih izvora engleskog krivičnog prava. Tradicionalno se najvažnijim izvorom smatralo sudskim putem stvoreno pravo (*common law*), a na samom početku razvoja pravnog sistema značajnu ulogu odigrala je i doktrina i učenje najpoznatijih krivičara čija su dela imala ogroman autoritet. Iako je danas pretežni deo engleskog krivičnog prava sadržan u pisanim zakonima (uprkos tome u Engleskoj za razliku od ostalih evropskih zemalja krivično pravo nije kodifikovano, tj. ne postoji Krivični zakonik koji bi sveobuhvatno regulisao krivičnopravnu materiju), pravila *common law*-a i dalje igraju veliku ulogu u određenim oblastima (pre svega kada je reč o određenim osnovima isključenja krivičnog dela, ali i u materiji subjektivnog elementa krivičnog dela), a povrh toga je i stav da se norma zakona smatra konačno uspostavljenom tek nakon što je protumače i primene sudovi, tako da

sudije najviših sudova još uvek imaju ogroman uticaj na razvoj prava. U nastavku je oslikana najvažnija funkcija krivičnog prava koja se sastoji u zaštiti osnovnih individualnih i društvenih vrednosti, kao i supsidijarni karakter krivičnopravne zaštite (ukazano je i na teorijski osnov opravdanja krivičnopravne intervencije). Na kraju uvodnog poglavlja ukratko je opisan sistem krivičnih sankcija koji predviđa englesko krivično pravo, gde do izražaja dolazi rukovodno načelo pravednosti i srazmernosti krivičnopravne mere stepenu krivice i težini dela (posebno je kritika usmerena na postupanje sudske prakse koja u visokom procentu izriče kaznu zatvora).

U 2. poglavlju (*Criminalization*) obrađeni su osnovni principi koje zakonodavac kao nosilac politike suzbijanja kriminaliteta treba da sledi u postupku inkriminalizacije. Krivično pravo kao mehanizam za uspostavljanje i očuvanje socijalnog reda predstavlja instrument socijalne kontrole kod koga represivni karakter državne vlasti najviše dolazi do izražaja. Stoga je neophodno da se na valjan način opravda korišćenje državne prinude u cilju zaštite dobara. Pre svega se kao uslov postavlja imperativ da se kao krivična dela predvide samo ona ponašanja koja su osnov za uspostavljanje individualne odgovornosti. Svako odgovara za ono što je on učinio ili propustio da učini. Krivičnopravna intervencija treba da bude tako usmerena da zaštitu ostvaruje u interesu čitave društvene zajednice, a ne u interesu samo određenih grupa. Zatim, kao uslov da se jedno ponašanje smatra kriminalnim neophodno je da ono predstavlja odgovarajući napad na određeno pravno dobro, tj. da se njime povređuje ili ugrožava određeni objekt u toj meri da se drugim sredstvima ne može pružiti odgovarajuća zaštita.

U sledećem poglavlju (*Principles and Policies*) autori ukazuju na to da sistem krivičnog prava Engleske (materijalnog i procesnog) ne čine isključivo pisana pravila, te da su ne samo sudovima, već i drugim organima u borbi protiv kriminaliteta ostavljena određena diskreciona ovlašćenja i izvesna

sloboda odlučivanja. U skladu sa tim, krivičnopravni sistem ne može biti definisan isključivo kao skup određenih, pre svega pisanih pravila, ali uprkos tome što sve nije i ne može biti neposredno normirano, nužno je da duh čitavog sistema bude zasnovan na određenim temeljnim načelima. Polazeći od ideje konstitucionalizma odluku o tome koje će ponašanje biti predviđeno kao krivično delo donosi zakonodavac, a ne sud, koji samo primenjuje zakonska pravila, iako u Engleskoj sudska pravila *common law*-a još uvek u određenim oblastima Posebnog dela krivičnog prava imaju primat. To je dovelo do pokušaja zakonodavne reforme krivičnog prava i usvajanja kodifikacije. Komisija za pravo je 1989. god. formulisala Nacrt Krivičnog zakonika (*Draft Criminal Code*) ali on do sada nije usvojen ni kao predlog (2008. god. i zvanično se odustalo od projekta kodifikacije i akcenat je stavljen na reformu samo određenih oblasti). Osim zahteva da krivično delo bude samo ono ponašanje koje je zakonom predviđeno kao takvo, neophodno je da zakonodavac tako oblikuje krivičnopravnu zaštitu da osnovna prava čoveka i građanina ne budu ugrožena. Kriminalna zona treba da bude svedena na nužni minimum, tako da zaštiti samo osnovna individualna dobra, kao i ona društvena dobra koja omogućavaju ostvarivanje i zaštitu individualnih dobara. Kao krivična dela treba predvideti najpre kršenje određene zabrane, tj. krivična dela su pre svega određena kao dela činjenja, dok se nečinjenjem krši određena dužnost, tj. povređuje se norma koja ustanovljava obavezu na određeno činjenje. Engleska praksa tradicionalno samo izuzetno dozvoljava da se prekoračuju i onom učiniocu koji je nečinjenjem ostvario obeležja određenog krivičnog dela i tu se zahteva dodatno opravdanje za uspostavljanje odgovornosti. U nastavku su analizirani segmenti ključnog načela, načela zakonitosti (*nullum crimen nulla poena sine lege*), imperativ upućen zakonodavcu da krivična dela odredi u raznim oblicima u zavisnosti od stepena nepravda i da za njih propiše adekvatnu kaznu (*fair labelling*),

kao i osnovne pretpostavke odgovornosti u krivičnom pravu (zahtev krivice barem u odnosu na deo nepravda, što podrazumeva i određene oblike objektivne odgovornosti, zahtev da krivica postoji u vreme preduzimanja radnje izvršenja, kao i mogućnost odgovornosti za težu posledicu).

Objektivna strana krivičnog dela je predmet 4. odeljka (*Criminal Conduct: Actus Reus, Causation, and Permissions*). Uobičajeno se za objektivne elemente u opštem pojmu krivičnog dela u anglosaksonskoj literaturi koristi latinski izraz *actus reus*. On u suštini pokriva ono što se u evrokontinentalnoj doktrini obuhvata nepravdom, tj. radnju, katkad i određenu posledicu i prateće okolnosti (iako ovako određen pojam *actus reus*-a više podseća na pojam bića krivičnog dela). Autori ovaj deo rada započinju opšteprihvaćenim stavom da samo ono ponašanje čoveka koje je plod njegovog voljnog odnošenja prema stvarnosti može biti podloga za kasnije krivičnopravno vrednovanje. Nevoljne radnje (*automatism*), iako radnje čoveka, ne predstavljaju krivičnopravnu radnju. Odgovornost u krivičnom pravu zasniva vršenje zabranjenog dela, što podrazumeva da je učinilac određenim ponašanjem ostvario obeležja nekog delikta, kao i da to delo u konkretnom slučaju nije društveno prihvatljivo, kao i da je (u anglosaksonskom pravu ne uvek) skrivljeno. Najpre je neophodno odrediti u čemu se to ponašanje čoveka može sastojati. Sasvim je nesporno da je radnja krivičnog dela najčešće kakvo činjenje, aktivno ponašanje kojim učinilac krši određenu krivičnopravnu zabranu. Osim toga, u anglosaksonskoj literaturi dileme izaziva pripisivanje odgovornosti za to što se učinilac našao u određenoj situaciji (*situational liability*), tj. kada postoji određeno stanje stvari na koje on nema uticaja, kao i u slučaju delikata posedovanja (*offences of possession*) gde se kažnjava za samo imanje u posedu određenih stvari i konačno poseban slučaj predstavlja krivična dela nečinjenja (*omissions*) kod kojih pojedini autori naglašavaju da se krši osnovni princip da kažnjivost u krivičnom

pravu počiva na radnji. Kod onih krivičnih dela koja u svom opisu sadrže određenu posledicu nužan uslov je i pitanje kauzaliteta između radnje izvršenja i posledice koja je nastupila. I u anglosaksonskoj literaturi se uglavnom polazi od prirodnog kauzaliteta, primenom teorije ekvivalencije (*but for test*), ali se u nekim složenijim slučajevima, kada doprinos učinioca nije jedini i pretežan, koristi i normativni pristup (*legal causation*) koji veoma nalikuje shvatanju koje je u međuvremenu postalo dominantno u nemačkoj doktrini, a koje je poznato kao učenje o objektivnom uračunavanju, jer se govori o kauzalitetu koji podrazumeva određeno vrednovanje, tj. uzimanje u obzir određenih kriterijuma (nastupanje nekog prirodnog događaja, ponašanje nekog trećeg lica, doprinos nastupanju posledice samog pasivnog subjekta, itd.). Sve ovo ukazuje na to da i anglosaksonski pristup pitanje uzročnosti ne posmatra samo iz aspekta prirodne, faktičke povezanosti ljudskog ponašanja i posledice, već da je to pravno pitanje koje krivično pravo oblikuje u skladu sa svojom normativnom prirodom. U nastavku čitalac shvata da je i u anglosaksonskom pravu neophodno da delo koje ispunjava obeležja nekog krivičnog dela bude u konkretnom slučaju i društveno neprihvatljivo i protivpravno, jer u suprotnom neće predstavljati krivično delo. Na ovom mestu su obrađena pitanja koja se odnose na institut nužne odbrane (*self defence*) koja u engleskoj praksi ima dugu tradiciju i još uvek se dobrim delom utvrđivanje uslova za isključenje krivične odgovornosti primenom ovog instituta oslanja na *common law* pravila, iako je naročita pažnja poklonjena i analizi pravila Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Zatim je analiziran i institut krajnje nužde (*necessity*), kao i drugi slučajevi kada je ponašanje učinioca opravdano višim interesima (pre svega u slučaju vršenja medicinskih zahvata).

Sledeće, 5. poglavlje (*Criminal Capacity, Mens Rea, and Fault*) posvećeno je problematici subjektivne strane krivičnog dela. Za upućivanje socijalno-etičkog pre-

kora učiniocu nije dovoljno samo da je svojim ponašanjem ostvario nepravo, već je neophodno da je u vreme izvršenja dela imao ispravan psihički aparat i da je imao određeni odnos prema delu. Za razliku od većine evropskih zemalja donja starosna granica odgovornosti u krivičnom pravu iznosi 10 godina. U odnosu na institut neuračunljivosti (*insanity*) primenjuju se pravila nastala u sudskoj praksi još sredinom 19. veka (*M’Naghten Rules*) koja polaze od danas opšteusvojenog mešovitog biološko-psihološkog metoda, ali na planu psihičkih smetnji ne spominju nemogućnost kontrolisanja ponašanja, tako da su nešto uža u odnosu na pravila koja uglavnom važe u drugim evropskim zemljama. U nastavku je pažnja poklonjena pitanju odgovornosti pravnih lica za krivična dela (*corporate liability*). Prenošnje odgovornosti i na kolektivitete u anglosaksonskom krivičnom pravu učinjeno je znatno ranije nego u mnogim drugim evropskim zemljama i uglavnom se odgovornost pravnih lica teorijski opravdava kroz učenje o identifikaciji (*identification principle*); radnje upravljačke strukture preduzeća (pravnog lica) identifikuju se sa radnjama samog pravnog lica. Nasuprot posebnim pravilima koja uslovljavaju odgovornost učinioca za prouzrokovanje teže posledice od nameravane i očekivane, englesko pravo u ovoj oblasti ostaje verno kanonskom principu da učinilac odgovara za sve posledice koje su uzročno povezane sa njegovim ponašanjem, bez obzira na subjektivni odnos prema tim neželjenim posledicama (*constructive liability*). Pored nespornog stava da se subjektivni odnos učinioca prema delu utvrđuje u vreme preduzimanja radnje izvršenja (*principle of contemporaneity*) ukazano je i na situacije koje opravdavaju uspostavljanje i tzv. prethodne krivice (*prior fault*). Pored toga, detaljno je razmotren i dosta čest slučaj kada se u odnosu na deo neprava uopšte ne zahteva krivica učinioca (*strict liability*), a značajan prostor je poklonjen analizi konkretnih oblika krivice (*intention, recklessness, negligence*), koji su svi obojeni shvatanjima

nastalim u višegodišnjoj sudskoj praksi. Na kraju poglavlja je prikazan anglosaksonski stav u odnosu na posebnu situaciju stvarne zablude o uzročnom toku (*aberratio ictus*) koja se smatra neuvažavajućom (krivica učinioca se prenosi na stvarno pogođeni objekt, pa se zato u literaturi i praksi za ovu situaciju koristi izraz *transferred fault*) ukoliko je reč o objektima iste vrste, te učinilac odgovara za stvarno učinjeno delo, bez obzira što je njegov umišljaj bio usmeren ka drugom objektu.

Tzv. izvinjavajuće odbrane (*Excusatory Defences*), one koje ne opravdavaju delo učinioca, već učinioca samo izvinjavaju, poništavajući tako i negativan sud o njegovom stavu prema zaštićenom dobru, obrađene su u 6. poglavlju. Najpre je razmotren institut intoksikacije (*intoxication*) i različito dejstvo u zavisnosti od toga da li je reč o voljnoj (*voluntary*) ili nevoljnoj (*involuntary*) intoksikaciji, kao i čudna deoba krivičnih dela u vezi sa ovim institutom, a zatim je analiziran institut prinude (*duress and coercion*) i njegov uticaj na ne/postojanje krivičnog dela. Dok u odnosu na dejstvo stvarne zablude (*mistake of fact*), bilo o obeležjima dela ili o osnovima koji bi opravdali delo, nema spora, tj. pod određenim uslovima ona isključuje odgovornost za učinjeno nepravo, dejstvo pravne zablude (*mistake of law*) u anglosaksonskom krivičnom pravu je bitno drugačije. Stroga zasnovanost na pravilu da nepoznavanje prava nikoga ne izvinjava dovela je do toga da čak ni slučajevi neotklonjive pravne zablude ne mogu isključiti krivicu, već da učinilac može izbeći prekor i osudu samo izuzetno, tj. ukoliko usled pogrešnog tumačenja pravnih pravila učinilac nije imao odgovarajući subjektivni odnos prema delu (nije postupao sa traženim oblikom krivice). Na kraju je pažnja poklonjena i posebnom slučaju kada do izvršenja dela dolazi na podsticaj određenog državnog organa (agenta provokatora) kao svojevrstnog vida provokacije (*entrapment*).

Kao što je to i uobičajeno kada je reč o monografijama krivičnog prava na engleskom jeziku obrađena materija po pra-

vilu nije podeljena na Opšti i Posebni deo, već su određena krivična dela razmotrena i pre nego što je dato čitavo učenje o opštim institutima. Takav je slučaj i sa ovom monografijom. 7. poglavlje (*Homicide*) bavi se krivičnim delima koja za posledicu imaju smrt nekog lica. Izraz *homicide* u anglosaksonskom pravnom jeziku ima najšire značenje i obuhvata bilo koje ponašanje (čak i nevoljno) koje je za rezultat imalo smrt nekog lica. Prvo su analizirana obeležja osnovnog i najtežeg dela iz ove grupe (subjektivnu stranu dela čini isključivo umišljaj, ali on ne mora nužno biti usmeren na lišenje života drugoga, dovoljno je da je bio usmeren na nanošenje teške telesne povrede), krivičnog dela ubistva (*murder*) za koje je predviđena kao obavezna kazna doživotnog zatvora, a nakon toga i oblici privilegovanog ubistva (*manslaughter*), kao i neka druga dela koja za posledicu imaju smrt (*causing or allowing the death of a child or vulnerable adult, causing death by driving*).

U nastavku su obrađena i neka od najvažnijih „nefatalnih” dela protiv ličnosti (*Non-Fatal Violations of the Person*), tj. dela koja za posledicu nemaju smrt pasivnog subjekta. U ovo poglavlje, osim krivičnih dela koja su usmerena na povredu ili ugrožavanje telesnog integriteta, koja su veoma česta u praksi (čine i do 22 procenta svih registrovanih dela) svrstana su i neka krivična dela protiv polne slobode. U odnosu na nasilna dela protiv telesnog integriteta ukazuje se da ih jako često prati stanje alkoholisnosti učinioca. Najpre je u skladu sa težinom neprava obrađen pokušaj ubistva (*attempted murder*), a zatim umišljajno nanošenje teške telesne povrede (*wounding or causing grievous bodily harm with intent*) i druga dela sve do najlakših oblika ugrožavanja telesne celovitosti (*assault*). Posebna pažnja je poklonjena i pitanju pristanka, i njegovom krivičnopravnom dejstvu u odnosu na ova krivična dela. Osim delikata koje predviđaju određeni zakoni (*Offences under the Public Order Act 1986*) detaljno su analizirani seksualni delikti koje predviđa zakon iz 2003. god. (*Sexual Offen-*

ces Act) gde je u skladu sa sve više zastupanim shvatanjima težište na preduzimanju bilo koje seksualne radnje bez pristanka pasivnog subjekta.

U okviru 9. poglavlja (*Offences of Dishonesty*) obrađena su najvažnija krivična dela protiv imovine. Osnovni zakonski izvori za dela iz ove grupe su *Theft Act 1968* i *Fraud Act 2006*. Najznačajnije imovinsko krivično delo, krivično delo krađe (*theft, stealing*) pretrpelo je značajno proširivanje bića u odnosu na raniji opis ovog delikta (*larceny*); za razliku od ranijeg rešenja koje je naglasak stavljalo na oduzimanje stvari, sada se manje štiti pritežanje, a više vlasništvo, jer je biće krađe prošireno na nepošteno/nečasno (*dishonestly*) povređivanje tuđih imovinskih ovlašćenja. Pored krađe i razbojništva (*robbery*), i nekih drugih srodnih krivičnih dela (*blackmail, burglary*) objašnjeno je i biće krivičnog dela pranja novca (*money-laundering*), kao i razne forme krivičnog dela prevare (*fraud*).

Pretposlednje, 10. poglavlje (*Complicity*) za predmet ima izuzetno važnu materiju saučesništva. Krivično pravo zajedničko ostvarenje krivičnog dela od strane više lica smatra opasnijom formom kriminalnog ponašanja i za njega predviđa zasebna pravila. I u anglosaksonskoj literaturi i praksi se polazi od restriktivnog pojma izvršilaštva, tako da se pravi razlika između izvršioca i saučesnika (kao treća forma učestvovanja u delu spominje se sakrivanje učinioca i dela nakon što je delo već izvršeno). Izvršilac (*principal*) je lice koje ostvaruje obeležja krivičnog dela, dok je saučesnik (*accessory, secondary party*) lice koje navodi izvršioca da ostvari krivično delo ili pruža doprinos njegovoj kriminalnoj aktivnosti. Englesko pravo razlikuje četiri forme saučesništva (*aiding, abetting, counseling and procuring*) koje se u stvari svode na različite oblike podstrekavanja i pomaganja. Posebno je ukazano na dvostruku prirodu saučesničkog umišljaja i situacije koje se odnose na tzv. eksces izvršioca. Kao i u većini evropskih zakonodavstava i englesko krivično pravo na planu pravne prirode saučesništva

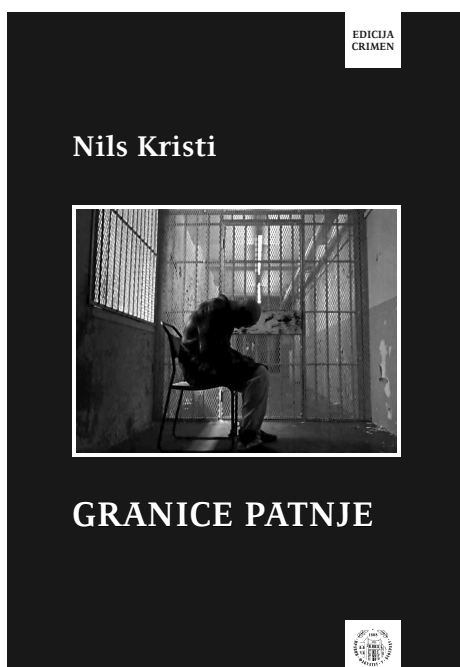
polazi od tzv. limitirane (ograničene) akcesornosti, ne tražeći krivicu izvršioca za postojanje saučesništva.

Konačno, poslednje, 11. poglavlje (*Inchoate offences*) tretira različite forme „nedovršenog delikta”. Tu pre svega spada razmatranje o pojmu, vrstama i načinu kažnjavanja za pokušaj krivičnog dela, kao i učenje o zasebnom deliktu zavere (*conspiracy*) koji postoji kada dva ili više lica postignu sporazum da izvrše neko krivično delo i nekim drugim deliktima koji spadaju u polje ove odgovornosti (*intentionally encouraging or assisting an offence, encouraging or assisting an offence believing it will be committed, encouraging or assisting offences believing one or more will be committed*).

Knjiga je pisana jasnim i preciznim stilom i pruža pregledan uvid u engleski krivičnopravni sistem, koji je u znatnoj meri osoben i drugačiji od krivičnog prava u ostatku Evrope. Opravdano se može reći da predstavlja jedan od najboljih radova u ovoj materiji. Zahvaljujući ugledu autora može se preporučiti ne samo znatiželjnim koji bi da se upoznaju sa osnovnim rešenjima engleskog krivičnog materijalnog prava, već i svima koji se ozbiljno bave krivičnim pravom.

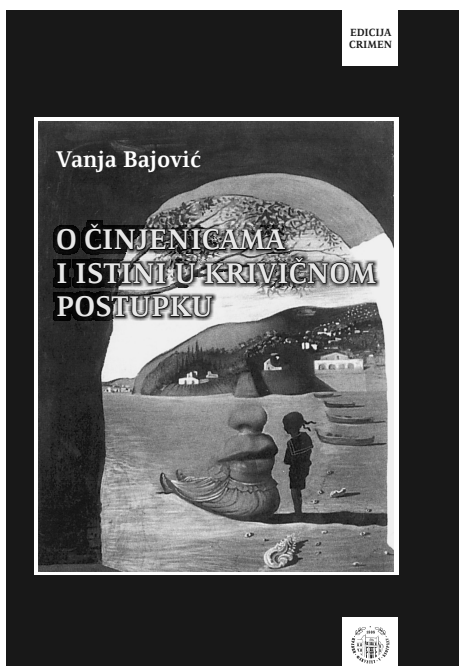
Ivan Đokić

# EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 35

## EDICIJA *CRIMEN*

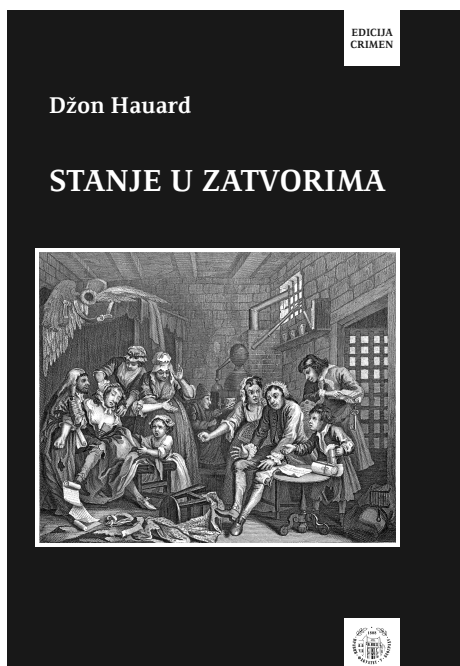


Edicija CRIMEN • Knjiga 34

Edicija CRIMEN • Knjiga 03  
2. izmenjeno i dopunjeno izdanje



## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 33

Edicija CRIMEN • Knjiga 32





## 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<sup>o</sup> 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](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*, no 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](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

(VII) 1/2016 pp. 1-115

## CONTENTS

### ARTICLES

- Igor Vuković: Extended Confiscation of the Proceeds Of Crime –  
European Framework and Serbian Legislation . . . . . 3
- Igor Vuletić: Non-Consensual Sexual Intercourse in Croatian Criminal  
Law . . . . . 33
- Katja Eman: Water Crimes – A Contemporary (Security) Issue . . . . . 44
- Milana Ljubičić: Characteristics of the Persons Accommodated in the  
Special Prison Hospital In Belgrade . . . . . 58
- Simona Diblikova: Juvenile Recidivists in the Czech Republic. . . . . 82

### LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

- Petar Cvetković: Significant Role of House Arrest in Prevention of  
Prisonism. . . . . 91

### FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- M. Milovanović: Krivično pravo – Istoriska kritička studija. . . . . 102

### REVIEWS

- A. Ashworth, J. Horder: Principles of Criminal Law (I. Đokić). . . . . 110

ISSN 2217-219X

