

UDK 343 : ISSN 2217-219X

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE



PRAVNI FAKULTET  
UNIVERZITETA U BEOGRADU

BEOGRAD 2020 / BROJ 1 / GODINA XI

# CRIMEN

ČASOPIS ZA KRIVIČNE NAUKE || JOURNAL FOR CRIMINAL JUSTICE

## Izdavač

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet

u saradnji sa

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	prof. dr Miroslav Đorđević	prof. dr Radenko Vuković
dr Ivana Stevanović	prof. dr Dragan Simeunović	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 Ćirić	prof. dr Goran Ilić	Mladen Nenadić
prof. dr Nataša Delić	prof. dr Zoran Ilić	dr Slobodan Vuković
prof. dr Đorđe Đorđević	prof. dr Dragana Kolarić	prof. dr Milan Škulić

### Saradnici / Collaborators

doc. dr Ivan Đokić, sekretar Redakcije  
Jovana Banović i Ivana Radisavljević (tehnička priprema priloga)

doc. dr Vanja Bajović, lektor

Uz tekst autori dostavljaju izjavu da rad nije objavljen niti predat nekom drugom časopisu u tom cilju.

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 tri puta godišnje (april, septembar i decembar) / CRIMEN is published three times a year (April, September and December)

Časopis CRIMEN je indeksiran i uključen u sledeće međunarodne baze / CRIMEN Journal is indexed by and included in international bases:

*HienOnline, EBSCO, CEEOL, Electronic Journals Library (EZB).*

### ADRESA REDAKCIJE / EDITORIAL ADDRESS:

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; Bul. kralja 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. / Authors transfer to the Journal their rights to submitted texts.

Priprema: Dosije studio, Beograd

Štampa: JP Službeni glasnik

GODIŠNJA PRETPLATA: 750 RSD; pojedinačan broj 300 RSD / Annual subscription: 30 €

## SADRŽAJ

### ČLANCI

- Zoran Stojanović, Kazneni rasponi i represivnost krivičnog zakonodavstva – uporednopravna analiza . . . . . 3
- Magdalena Perkowska, Polish Response to Illegal Border Crossing / Odgovor Poljske na ilegalni pralazak državne granice. . . . . 34
- Slađana Jovanović, Sticaj krivičnih dela i problem alternativnog umišljaja. . . . . 50

### NAGRADNI TEMAT

- Nikita Šestak, Milica Vlajić, Mladi delinkvent: ispitivanje nekih aspekata medijske konstrukcije identiteta . . . . . 68

### ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

- Nemanja Gligorijević, Legalizacija kanabisa i Kanada . . . . . 79

### IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

- Тома Живановић, Појам узрока у кривичном праву . . . . . 87

### PRIKAZI

- Zoran S. Pavlović, *Viktimizacija kroz životne cikluse* (Nikola Vujičić) . . . . . 95
- Ana Batrićević, *Druga šansa: rad osuđenika sa psima u KPZ Sremska Mitrovica* (Lazar Đoković) . . . . . 100

CIP – Каталогизacija y 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 :  
Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2010–  
(Beograd : Službeni glasnik). – 24 cm

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

Izdavanje ovog časopisa omogućeno je zahvaljujući sredstvima Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

# ČLANCI

UDK: 340.5:343.24(4-672EU)

343.85(4-672EU) 343.2/.7(497.11)

doi:10.5937/crimen2001003S

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 12. 2. 2020. / 2. 3. 2020.

*Zoran Stojanović\**

## KAZNENI RASPONI I REPRESIVNOST KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA

### – Uporednopravna analiza –

**Apstrakt:** Cilj rada je da se utvrdi koliko propisani kazneni rasponi utiču na stepen represivnosti jednog krivičnog zakonika, a posebno Krivičnog zakonika Srbije, kao i da li se on, prema propisanim kaznama, može svrstati u krivične zakonike koji prelaze uobičajeni stepen represivnosti svojstven svakom krivičnom zakonodavstvu. U tom cilju preduzeto je uporednopravno istraživanje. Upoređujući propisane kazne za deset krivičnih dela u osam krivičnih zakonika evropskih zemalja sa KZ Srbije, došlo se do odgovora na ova dva pitanja. Iako, kada se ocenjuje stepen represivnosti jednog krivičnog zakonodavstva nije dovoljno imati u vidu samo propisane kaznene raspone, oni u značajnoj meri utiču na taj stepen i odražavaju represivne težnje krivičnog zakonodavca. Na pitanje da li KZ Srbije prelazi stepen represivnosti koji je svojstven svim krivičnim zakonicima, odgovor je potvrđan. Prema propisanim kaznama KZ Srbije je u odnosu na osam upoređivanih krivičnih zakonika u samom vrhu. Sa retkim izuzecima kod nekih upoređivanih krivičnih dela, on propisuje najstrože kazne. Iz toga se ne može doći do zaključka da su te kazne u KZ Srbije odraz nekih specifičnih kulturnih, političkih i drugih prilika, niti stvarnih potreba koje postoje u društvu. Ipak, podizanje stepena represivnosti putem propisivanja strogih kazni predstavlja određeni pokazatelj društvene i političke klime u Srbiji u poslednjoj deceniji u kojoj je ta tendencija došla do izražaja.

**Ključne reči:** kazneni rasponi, generalna prevencija, uporednopravna analiza, krivičnopravna represija, Krivični zakonik Srbije

### UVOD

Da li i u kojoj meri krivično pravo doprinosi suzbijanju kriminaliteta jedno je od temeljnih pitanja koje postavljaju ne samo oni koji kreiraju krivično zakonodavstvo kao i eksperti koji se bave tom oblašću, već je to istovremeno i pitanje za koje

\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (u penziji); Fakultet pravnih nauka UDG, profstojanovic@gmail.com.

su zainteresovani svi građani. Iako i danas ima zagovornika retributivističkog pristupa u krivičnom pravu i opravdanju kažnjavanja,<sup>1</sup> dominantan je onaj pristup koji u kažnjavanju vidi način da se ostvari prevencija i to bilo u odnosu na nekoga ko je već učinio krivično delo, bilo u odnosu na svakog potencijalnog učinioca, a to može biti svaki građanin. Kada je reč o propisivanju kazne u prvom planu je prevencija i to ona generalna. Pošto krivično pravo konstantno pokazuje nedovoljnu efikasnost u postizanju svojih preventivnih ciljeva, zakonodavac (podržan od značajnog broja građana i političara) stalno povećava meru propisane kazne. Mnogo više preventivne težnje a manje retribucija,<sup>2</sup> vode propisivanju sve strožih kazni. Štaviše, retribucija shvaćena u smislu pravednosti i srazmernosti ima potencijal da postavi određene granice ničim ograničenom preventivno orijentisanom krivičnom pravu.<sup>3</sup> Davanje izvesnog značaja a retribuciji koja bi bila prepreka propisivanju nesrazmerno strogih kazni, ne znači povratak starim apsolutnim teorijama o svrsi kažnjavanja koje, iako imaju određenu univerzalnu vrednost, ne mogu imati noseću ulogu u oblasti krivičnog prava i suzbijanja kriminaliteta.<sup>4</sup> U vezi sa tim, osnovni cilj ovog rada jeste da se utvrdi da li KZ Srbije propisuje stroge kazne pri čemu je osnovni kriterijum upoređivanje sa krivičnim zakonicima evropskih zemalja. Povod za to jeste i Zakon o izmenama i dopunama KZ Srbije iz 2019. godine čiji je cilj bio zaoštavanje krivičnopravne represije. Iako se čini da više nema prostora za to zaoštavanje, ne bi predstavljalo iznenađenje da se ponovo jave ideje o propisivanju još strožih kazni. Zato je značajno da se vidi gde se danas krivično zakonodavstvo Srbije nalazi na skali represivnosti u odnosu na druge evropske države. Rad će se u određenoj meri baviti i složenim pitanjem da li trend zaoštavanja propisanih kazni (i to ne samo u Srbiji) može da se pravda bilo kojim argumentima.<sup>5</sup>

Osnovni cilj ovog rada, dakle, jeste da se utvrdi da li se Krivični zakonik Srbije prema propisanim kaznama može svrstati u krivične zakonike koji prelaze uobičaj-

- 1 I KZ Srbije se 2019. godine priklonio mešovitoj teoriji o svrsi kažnjavanja usvajajući pored specijalne i generalne prevencije i retribuciju (član 42. KZ).
- 2 Može se naći i na mišljenje da je težnja za retribucijom shvaćenoj kao odmazdi razlog za propisivanje strogih kazni. Iako se postojanje tako shvaćenih retributivnih težnji ne može isključiti, iz javnih izjava koje daju pojedini građani kao i oni koji na bilo koji način učestvuju u zakonodavnom procesu jasno se prepoznaju preventivne težnje u smislu da će stroge kazne zastrašiti potencijalne učinioce, ili da će, na primer, doživotni zatvor bez mogućnosti uslovnog otpuštanja onemogućiti učinioca da ponovi krivično delo.
- 3 O tome više vid. Z. Stojanović, *Das präventiv orientierte Strafrecht: Möglichkeiten und Grenzen, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h.c. K. Kühl*, Beck, München 2014, pp. 473–488.
- 4 Odavno je primećeno da iako Hegelova teorija o svrsi kazne može da bude prihvatljiva pod određenim uslovima i u određenim situacijama, to nije slučaj sa krivičnim pravom i krivičnim pravosuđem. Štaviše, tvrdi se da je Hegelova greška u tome što je svoje shvatanje o svrsi kazne primenio i u oblasti krivičnog prava. Up. J. Ellis McTaggart, *Hegel's Theory of Punishment*, *International Journal of Ethics*, Vol. 6, No. 4 (Jul., 1896), pp. 498, 501.
- 5 Jedan od argumenata (bar za zakonodavca) mogao bi biti da je došlo do porasta kriminaliteta. Međutim, ako se pogledaju statistički podaci o broju pravnosnažno osuđenih lica (bez obzira što to nije pouzdan pokazatelj kretanja kriminaliteta), taj broj je prilično konstantan u poslednjoj deceniji, i sa manjim oscilacijama kreće se oko trideset hiljada (sa izuzetkom 2010. godine kada je taj broj bio manji zato što su sudovi jedva funkcionisali zbog tadašnje reforme pravosuđa). Up. *Bilten*, Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2018, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2019, p. 63.

jeni stepen represivnosti svojstven svakom krivičnom zakonodavstvu. Stepem represivnosti krivičnog zakonodavstva zavisi pre svega od toga kako je postavljena granica kriminalne zone, a kada je u pitanju kažnjavanje i od toga kako su postavljeni instituti opšteg dela u oblasti propisivanja i primene kazne i drugih krivičnih sankcija. Rad se, međutim, ograničava na uporednopravnu analizu propisanih kaznenih raspona kod pojedinih krivičnih dela, dok će se na neka pitanja iz oblasti odmeravanja kazne samo uzgredno ukazati. Pošto zakonodavac prilikom propisivanja kazne nije ograničen nekim egzaktnim, naučnim kriterijumima već njegova volja dolazi u velikoj meri do izražaja, težište analize jeste na sagledavanju i upoređivanju propisanih kazni u krivičnom zakonodavstvu evropskih zemalja. Uporednopravni metod bi trebalo da ima važno mesto prilikom propisivanja kazne za pojedina krivična dela. Čini se da srpski zakonodavac ne koristi taj kriterijum i da ne pokazuje interesovanje za to koje su kazne za određena krivična dela propisane u drugim, pre svega, evropskim krivičnim zakonodavstvima. Za razliku od prvobitnog teksta Krivičnog zakonika iz 2005. godine kada je usvajan,<sup>6</sup> od 2009. godine pa do poslednjih izmena i dopuna iz 2019. godine zakonodavac je stalno zaoštravao propisane kazne ne obazirući se na krivična zakonodavstva drugih zemalja. Na osnovu toga bi se moglo pomisliti da u Srbiji postoje takve kulturne, ekonomske, društvene i druge razlike u odnosu na druge evropske zemlje da je za ista krivična dela potrebno i opravdano propisivati drugačije, po pravilu, strože kazne. To se, i na prvi pogled, ne bi moglo prihvatiti. Da li je, ako se uopšte veruje u generalnu prevenciju, mera kazne kojom se preti potencijalnim učiniocima uslovljena nekim objektivnim faktorima kao što su društvene, političke, ekonomske i druge prilike u jednom društvu, običaji, tradicija i kultura jednog naroda? I u slučaju potvrdnog odgovora, teško je u Srbiji videti takve faktore koji, u odnosu na zakonodavstvo drugih evropskih zemalja, zahtevaju propisivanje strožih kazni.

Strogost propisanih kaznenih raspona može biti osnov za neke zaključke i ocene šire prirode koji se odnose na čitavo društvo i stanje u njemu.<sup>7</sup> To bi zahtevalo detaljnu analizu stanja i to ne samo u oblasti krivičnog prava. Time bi se ušlo i u sferu politike (ili bar kriminalne politike) što nije cilj ovog rada. Iako postoji saglasnost oko toga da kultura unosi element relativnosti,<sup>8</sup> sporan je stepen i značaj te

6 Prilikom izrade Nacrta tog KZ itekako su se uzimale u obzir propisane kazne u drugim evropskim zemljama. To je bio slučaj i sa Nacrtom KZ SR Jugoslavije koji nikada nije bio usvojen, ali je poslužio kao dobar materijal (jer se na njemu radilo godinama) za izradu prvo crnogorskog, pa onda srpskog krivičnog zakonika. U kojoj meri su uzeta u obzir strana zakonodavstva u Predlogu KZ Srbije može se videti u radu M. Đorđevića, *Kazneni okviri u Predlogu novog Krivičnog zakonika*. U: *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor-Beograd, 2005, str. 127–138. Iako su posle usvajanja KZ Srbije usledile (od 2009. godine pa do prošle godine) izmene i dopune kojima su propisani kazneni okviri pooštravani, ipak je ostala ona osnovna struktura kako u opštem delu, tako i kod većine krivičnih dela tako da sada važeći KZ Srbije uprkos tim intervencijama nije se sasvim udaljio od zakonodavstava drugih evropskih zemalja.

7 Još davno je rečeno da je strogost jednog krivičnog zakonika termometar civilizovanosti jednog naroda. Vid. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Dei delitto, della pena*, sesta edizione, 1886, ristampa Il Mulino, Bologna, 1993, p. 470.

8 H. Jung, *Should we compare Laws or Cultures?* *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* Vol. 5, 1, 2017, p. 16.

relativnosti. To zavisi od predmeta upoređivanja, kao i od kulturnih razlika između zemalja čije se pravo upoređuje. Iako ga treba imati u vidu, uticaj kulture prilikom propisivanja kazne u evropskim zemljama ne bi smeo da bude odlučujući. Naprotiv, polazi se od hipoteze da razlike u kulturi između evropskih država nisu takve da nužno vode propisivanju sasvim različitih kazni za ista krivična dela. To otvara i pitanje da li propisivanje strožih kazni u jednoj zemlji nego u drugima koje pripadaju istom kulturnom krugu i imaju sličnu pravnu tradiciju može biti rezultat pogrešne procene zakonodavca, njegove samovolje, kaprica ili nastojanja da strogim kaznama ostvari efikasniju socijalnu kontrolu, odnosno da podigne opšti stepen represivnosti u jednom društvu. Davanje odgovora na to pitanje je vrlo teško, a u ovakvom jednom radu i nemoguće, ali već samo njegovo postavljanje izaziva zabrinutost.

## I. OPŠTA PITANJA PROPISIVANJA KAZNE

U dosadašnjem razvoju krivičnog prava mogu se identifikovati tri pristupa prilikom propisivanja kazne. Ovi sistemi ne samo da su bili zastupani u nauci krivičnog prava od strane njenih pojedinih škola i pravaca, već su doživeli i svoju praktičnu proveru kroz usvajanje u pojedinim krivičnim zakonodavstvima. Danas je rezultat u tom pogledu jasan i nesporan. Sistem fiksnih kazni je odbačen i (posle onog francuskog iz 1791. godine) ni jedan noviji krivični zakonik nije ni delimično pokušao da usvoji ovaj sistem. To je i razumljivo iz jednostavnog razloga što zakonski opis jednog krivičnog dela mora biti na visokom nivou apstraktnosti i opštosti tako da obuhvati vrlo različite forme ispoljavanja određenog ponašanja u konkretnom obliku: od najlakših do najtežih s obzirom na okolnosti koje su vezane kako za delo tako i za učinioca. Sistem propisivanja fiksnih kazni koji je nastao kao reakcija na određene društvene prilike i stanja u oblasti krivičnog prava nekoliko vekova unazad (arbitrarnost i nevezanost suda zakonom), danas je u svom čistom obliku neprihvatljiv. S druge strane, ni sistem apsolutno neodređenih kazni nije danas prihvatljiv. On je nastao, a u nekim zemljama je i primenjivan, kao rezultat pozitivističkih orijentacija u krivičnom pravu koje su njegovu osnovnu svrhu videle u resocijalizaciji i tretmanu učinilaca krivičnih dela. Pošto se polazilo od toga da sud ne može unapred da odredi tačno vreme koje je potrebno za popravljanje učinioca krivičnog dela, ostavljano je, uglavnom penitencijarnim vlastima da u toku izvršavanja kazne odrede njeno tačno trajanje. Ne samo da se pokazalo da je ideja resocijalizacije, bar jednim svojim delom, neostvarljiva i da ne može biti osnovni stub na kome se kažnjavanje zasniva, već je ova orijentacija došla u sukob i sa idejom pravednosti i srazmernosti u kažnjavanju. Zbog toga danas dominira sistem relativno određenih kazni. Ipak, ne bi se moglo tvrditi da je orijentacija uvođenja vremenskih neodređenih krivičnih sankcija (makar se one svrstale u mere bezbednosti a ne u kaznu) sasvim napuštena. Ma koliko se trend zaoštavanja krivičnopravne represije mogao kritikovati, veća opasnost preči od uvođenja sankcija neodređenog trajanja koja se ne zasnivaju na krivici učinioaca već na njegovoj opasnosti.<sup>9</sup>

9 Iako se jedno vreme činilo da je sasvim napušten, na to da se taj trend danas čak pojačava upozorava Vuković navodeći kao primer niz evropskih zemalja koje uvode mere bezbednosti neodređenog trajanja koje imaju za cilj zaštitu društva od naročito opasnih učinilaca. Zalažući se za



Sistem relativno određenih kazni podrazumeva da je kazna predviđena u određenom rasponu. Pri tome se zakonodavac služi različitim tehnikama. Nije uvek izričito propisan i (posebni) minimum i (posebni) maksimum tog raspona za određeno krivično delo. U nekim slučajevima, propisana je najveća mera kazne dok se kao donja granica primenjuje ono što predstavlja najmanju meru te kazne koja je propisana odredbom opšteg dela. To su tzv. rasponi otvoreni na dole. I obrnuto, rasponi otvoreni na gore znače da se za određeno krivično delo propisuje minimalna kazna dok u pogledu maksimalne kazne važi odredba opšteg dela. Takođe, moguće je i da se umesto propisane kazne uputi na kaznu propisanu za drugo krivično delo odnosno za drugi oblik istog krivičnog dela („kaznom iz stava ... kazniće se i ko...“).<sup>10</sup> Sistem relativno određenih kazni podrazumeva da kaznu odmeravaju sudovi (što je kod druga dva sistema isključeno). Najvažnije pitanje koje se u vezi sa tim javlja jeste koji su to kriterijumi na osnovu kojih sud odmerava kaznu u okviru propisanog kaznenog raspona. Uobičajeno je da se smatra da su to olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, kao i da sud prilikom odmeravanja kazne vodi računa i o tome da odmerena kazna u konkretnom slučaju treba da postigne svrhu kažnjavanja.<sup>11</sup> Ipak, ono što bi u najvećoj meri trebalo da utiče na konkretnu kaznu jeste propisani kazneni raspon za određeno krivično delo. Zadatak je zakonodavca da u pogledu širine tih raspona pronađe pravu meru, tj. da, s jedne strane, omogući da se za različite po težini slučajeve odmeravaju i izriču kazne koje će odraziti tu težinu, a ipak da oni ne budu preširoki u meri koja bi dozvoljavala arbitrarnost sudova i različito postupanje prilikom odmeravanja kazne u približno istim, odnosno sličnim slučajevima.<sup>12</sup> U vezi sa tim, primećena su nastojanja ili da se prilikom propisivanja kaznenih raspona oni suze, ili da se nekim dodatnim pravilima ograniči sloboda suda te da ta dodatna pravila u stvari određuju one prave, mnogo uže raspone. U pogledu težnje da se kazneni rasponi suze to je opravdano tamo gde su oni očigledno preširoki ili kod onih krivičnih dela kod kojih se može izvršiti diferencijacija prilikom njihovog propisivanja na osnovni, teže i lakše oblike što onda dozvoljava i diferencijaciju propisanih kaznenih raspona. U pogledu drugog nastojanja, a to je da se ograniči sloboda suda nekim dodatnim pravilima, te da se propisani kazneni rasponi tim pravilima u stvari derogiraju, može se konstatovati da dosadašnja iskustva pojedini-

---

krivično pravo i kažnjavanje zasnovano na krivici kao prekoru zbog toga što učinilac umesto vršenja krivičnog dela nije izabrao mogućnost drugačijeg postupanja, on konstatuje da takav trend krivično pravo „suviše udaljava od svog težišta vodeći poznatim rizicima uvođenja vremenski neodređenih krivičnih sankcija“. Vid. I. Vuković, Materijalni pojam krivice iz ugla krivičnog prava, *Crimen* broj 3, 2017, p. 511. i dalje.

10 Iako se kazna za pojedina krivična dela propisuje u posebnom delu, pojedina zakonodavstva iz različitih razloga prave izuzetke u tom pogledu. Tako, kada je u pitanju novčana kazna njeni rasponi za pojedina krivična dela kod kojih je zaprećena uz kaznu zatvora, su u KZ Srbije propisani odredbama opšteg dela. Ili, KZ Slovenije u opštem delu proisuje ne samo opšte uslove za izricanje kazne doživotnog zatvora, već i krivična dela za koja se može izreći (vid. dole pod II. 2).

11 Te kriterijume usvaja i KZ Srbije (član 54. stav 1).

12 No, šta to znači ni preširoki ni preuski kazneni okviri, odnosno „kako pronaći pravu meru“? Osim te konstatacije oko koje postoji opšta saglasnost, nedostaju kriterijumi na osnovu kojih bi se određivala širina kaznenih raspona. Vid. O. Perić, Kazneni okviri u Predlogu Krivičnog zakona. U: *Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd, 2000, p. 72.

nih retkih zemalja koje su to pokušale, ne ohrabruju.<sup>13</sup> Načelno nije prihvatljiv niti opravdan takav mehanički pristup gde bi važila neka pravila koja bi automatski i egzaktno uvek vodila određenoj kazni i gde bi prostor za odmeravanje kazne od strane suda bio veoma sužen. Ta orijentacija, u krajnjoj liniji, negira ovlašćenje suda da odmerava kaznu. Bez obzira na sve nedostatke postojećeg sistema, kao i pojavu neujednačene i blage kaznene politike od strane sudova, to nije put kojim bi se ti nedostaci izbegli. Put treba tražiti u veoma pažljivom preispitivanju propisanih kaznenih raspona za pojedina krivična dela u posebnom delu, kao i u preciziranju uslova za izbor određenih krivičnih sankcija i uslova za primenu određenih vrsta odmeravanja kazne. Predmet ovog rada nisu odredbe opšteg dela krivičnog zakonika koje se odnose na oblast kazne i drugih krivičnih sankcija, kao i na odmeravanje kazne. Osnovni cilj rada, kao što je rečeno, jeste upoređivanje propisanih kaznenih raspona u Krivičnom zakoniku Srbije sa krivičnim zakonicima određenih evropskih zemalja. Pošto se odluka zakonodavca o tome da li će se propisivati stroge, blage ili adekvatne kazne, zasniva na njegovoj kriminalnopolitičkoj proceni, kao kriterijum se mogu uzeti dva parametra. Prvi se zasniva na komparativnom pristupu. Iako ne treba očekivati da su u većini zemalja (pa čak ni onih koje geografski i kulturno pripadaju istom krugu zemalja) propisane identične kazne za određena krivična dela, ipak se velike razlike ne mogu pravdati. Kao što je u uvodu istaknuto, zakonodavac u Srbiji u poslednjoj deceniji nije vodio računa o tome koje se kazne za određena krivična dela propisuju u drugim evropskim zemljama. Stav da je to njegovo suvereno pravo, ne opravdava ignorisanje stanja u stranom zakonodavstvu. Štaviše, značajnija odstupanja od onih kazni koje se uobičajeno propisuju u zakonodavstvu evropskih zemalja,<sup>14</sup> zahtevaju posebno obrazloženje<sup>15</sup> koje bi se pre svega zasnivalo na specifičnostima prisutnim u Srbiji. Drugi kriterijum koji bi zakonodavac morao da koristi prilikom propisivanja kaznenih raspona jeste njihova međusobna usklađenost, ne mogu se propisivati iste kazne za krivična dela koja nisu iste težine, ili blaža kazna za teže krivično delo odnosno obrnuto. Naročito parcijalne izmene krivičnog zakonika u težnji da se propišu strože kazne za određena krivična dela

13 U Makedoniji je pre par godina proglašen neustavnim poseban zakon kojim su, po ugledu na slično rešenje u federalnom pravu SAD, sudovima propisana pravila pomoću kojih skoro „matematički“ izračunavaju kaznu. Vid. odluku Ustavnog suda Makedonije U br. 169/2016 od 27. septembra 2017.

14 Svesno ograničavanje ove uporednopravne analize samo na evropske zemlje uslovljeno je ne samo činjenicom da je Srbija evropska zemlja, nego i time da znatno viši stepen punitivnosti koji postoji u SAD nego u evropskim zemljama (iako su i one podlegle zaoštavanju krivičnopravne represije), verovatno ima korene i objašnjenje u nekim specifičnim faktorima koji postoje u SAD a ne i u Evropi. Inače, to je upoređivanje moguće ali se postavlja pitanje od kakvog bi značaja to bilo. Još je za jugoslovenski KZ iz 1951. godine bilo konstatovano da su u njemu bile propisane manje stroge kazne nego one u SAD. Up. R. Donnelly, *The New Yugoslav Criminal Code*, *The Yale Law Journal*, vol. 61, 1952, p. 533. Da li bi ta konstatacija i dalje bila osnovana, nije izvesno imajući u vidu da danas u Srbiji za mnoga krivična dela imamo propisane strože kazne nego u KZ iz 1951. godine (vid. fusnotu 27).

15 Konstatujući da smo daleko od harmonizacije, Jung smatra da oni koji žele da odstupe od onoga što predstavlja mejnstrim, treba da se osećaju obaveznim da opravdaju svoju oduku. Up. H. Jung, *op. cit.*, p. 13.

moгу dovesti do disproporcija u pogledu propisane kazne čak i tamo gde je krivični zakonik u svom prvobitnom tekstu predstavljao usklađenu celinu i sistem.

Najzad, treba istaći i pitanje da li strogost propisanih kazni utiče na generalnu prevenciju. Iako zdravorazumski i intuitivni pristup vodi potvrdnom odgovoru na to pitanje, to ipak nije tako, odnosno to do sada empirijski nije potvrđeno. U krivičnom pravu, kriminologiji i srodnim naukama nije dokazana uzročna veza između strogosti propisanih kazni i efikasne generalne prevencije.<sup>16</sup> Štaviše, od Bekarije do danas, bezbroj puta je ponavljano tvrđenje da na to da se ne vrše krivična dela mnogo više utiče izvesnost u primeni kazne, nego njihova strogost. I pored toga, danas na zakonodavca utiče uverenje, među građanima široko prihvaćeno, da propisane stroge kazne same po sebi imaju generalno preventivno dejstvo. To vodi ekscesu zakonodavca prilikom propisivanja kazni koji ima i svoju političku dimenziju jer građani očekuju strogo kažnjavanje i u tom cilju vrše pritisak. Danas je u mnogim zemljama prisutan tzv. kazneni populizam koji izlazi u susret represivnim težnjama javnosti. Te težnje se čak indukuju, pojačavaju i potom politički zloupotrebljavaju.<sup>17</sup> Osim toga što se time ne dobija ništa na planu efikasnijeg suzbijanja kriminaliteta, zaoštravanje krivičnopravne represije u jednom društvu može da ima dalekosežne negativne posledice. Zato racionalna politika suzbijanja kriminaliteta ne prihvata jednostavno i generalno zaoštravanje krivičnopravne represije kao način efikasnijeg suzbijanja kriminaliteta. I onda kada tom zaoštravanju ima mesta, tome treba pristupiti selektivno i s oprezom. Teško je potvrditi postojanje bilo kakve korelacije između strogosti propisanih kazni i obima i strukture kriminaliteta u jednoj zemlji. Bez obzira na to, krivično pravo i kazna su u poslednjih nekoliko decenija postali vrlo konjunkturni dobijajući mesto društvenog leka za sve probleme.<sup>18</sup> To široko rasprostranjeno (pogrešno) uverenje zakonodavac, odnosno parlamentarna većina koristi i za postizanje nekih svojih ciljeva.<sup>19</sup>

I pored iznetog, ne bi trebalo olako zaključiti da je neznanje zakonodavca (odnosno onih koji učestvuju u zakonodavnom procesu) uzrok propisivanju nesrazmerno strogih kazni.<sup>20</sup> Sasvim je moguće da je zakonodavac svestan toga da je izvesnost u primeni kazne mnogo važnija za njeno generalnopreventivno dejstvo, ali

- 
- 16 Umesto mnogih koji to konstatuju, vid. npr. P.-A. Albrecht, *Kriminologie, Eine Grundlegung zum Strafrecht*, 4. Auflage, Munchen, 2010. p. 59. i dalje.
- 17 Iako je termin „kazneni populizam“ kod nas i ranije bio sporadično korišćen, jedina studija koja u našoj literaturi svestrano objašnjava ovaj fenomen, njegove uzroke, način funkcionisanja i posledice jeste ona koju je preduzeo Ignjatović. Vid. Đ. Ignjatović, *Kazneni populizam. U: Kaznena reakcija u Srbiji VII deo*, Beograd, 2017, p. 11 – 32.
- 18 Tako W. Hassemer, *Freiheitliches Strafrecht*, Berlin, 2001, p. 104.
- 19 Može se imati određeno razumevanje (što ne znači i odobravanje) za to što parlamentarna većina vodi računa o tome da svojom zakonodavnom delatnošću poveća svoje izgledе na sledećim izborima. Vid. J. Braun, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2. Auflage, Tübingen, 2011, p. 370. Iako to ne isključuje nužno postojanje i želje da se suzbija kriminalitet, dominacija tog zakonodavnog motiva vodi rešenjima koja su često u koliziji sa principima racionalne kriminalne politike, pa i principima krivičnopravne nauke.
- 20 Dosta je prošireno uverenje da je samoj generalnoj prevenciji kao takvoj svojstveno propisivanje nepravedno strogih kazni, te da je to njen osnovni nedostatak. Up. K. Kühl, *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, Baden-Baden, 2008, p. 525.

i toga da ne može mnogo da utiče na to da se stepen te izvesnosti podigne. Zato pribegava onome što je u njegovoj moći, a to je propisivanje strogih kazni. Međutim, takvo postupanje se opet zasniva na jednoj pretpostavci koja se teško može dokazati, niti je pak ona načelno prihvatljiva. Ta pretpostavka jeste da se deficit na planu izvesnosti u primeni kazne može kompenzovati propisivanjem strožih kazni od onih koje bi bile srazmerne krivičnom delu za koje su zaprećene.<sup>21</sup> Strogu srazmeru je i inače teško ostvariti. Uopšteno rečeno, kazneni rasponi bi trebalo da omogućuće izricanje adekvatne kazne za sve slučajeve koji se mogu obuhvatiti zakonskim opisom određenog krivičnog dela, tj. kako za najlakše moguće konkretne slučajeve tako i za one najteže.

Imajući u vidu da je talas kaznenog populizma zahvatio mnoge zemlje, kao i da za političare koji se ne uklope u taj trend ili čak pokušaju da mu se odupru zastupanjem racionalne kaznene politike zasnovane na činjenicama to može biti opasno, a u svakom slučaju politički štetno,<sup>22</sup> postavlja se pitanje da li uporednopravna analiza uopšte ima neku vrednost i značaj za nacionalnog zakonodavca prilikom propisivanja kazni. Ipak, kao što će se videti, nisu sve zemlje u istoj meri podlegle kaznenom populizmu koji onima koji donose političku odluku može odgovarati i iz nekih drugih razloga (kao što je politički motivisano podizanje nivoa represije u društvu, na primer). Takođe, iako je malo verovatno da će se nacionalni zakonodavac rukovoditi kaznama propisanim u stranom zakonodavstvu, iz više razloga je poželjno da se utvrdi mesto na skali represivnosti koje jedna zemlja ima u odnosu na druge.

## II. UPOREDNOPRAVNA ANALIZA

U cilju uporednopravne analize izvršen je kako izbor krivičnih dela za koja će se vršiti upoređivanje propisanih kaznenih raspona, tako i izbor određenih zemalja. U pogledu krivičnih dela to su ona koja pre svega spadaju u tzv. *mala in se* (protiv života i tela, protiv polne slobode i protiv imovine) gde bi se moglo svrstati i krivično delo primanja mita. Tu su i dva krivična dela koja su u nacionalna krivična

21 Osim propisivanja nesrazmerno strožih kazni, moguće je zamisliti nesrazmernost i u suprotnom smeru. Štaviše, ima mišljenja da se danas ideji pravednosti i srazmernosti mora pridružiti ideja humanosti. Pravednost shvaćena u striktnom smislu može biti polazna ideja, ali ona sama po sebi ne bi bila dovoljna. To mora biti humana pravednost, što znači da treba prihvatiti nesrazmeru u smislu da ne treba kažnjavati kaznom koja predstavlja jednako teško zlo kao učinjeno krivično delo, već kaznom koja sadrži zlo koje je humanije a time i lakše od onog koje je pričinjeno. Vid. A. Montenbruck, *Deutsche Strafrecht*, 3. Auflage, 2018, Berlin, 2018, p. 199.

22 Kako od političara koji je pod pritiskom zastrašene javnosti (u čemu mediji imaju veoma važnu ulogu) i stalne borbe za glasače očekivati da se odupre represivnim težnjama a da pri tome ne bude na gubitku tako što će biti optužen da je suviše blag i popustljiv kada je u pitanju bezbednost članova društva ili da ne pokazuje dovoljno sažaljenja i razumevanja za žrtvu? Na to ukazuje sa određenom skepsom i Garland u predgovoru nemačkom izdanju svoje poznate knjige "The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society" konstatujući sa žaljenjem da je ono što se dešavalo u međuvremenu od pojave njegove knjige 2001. godine u SAD do prevoda u Nemačkoj 2008. godine još više potvrdilo radikalnu kritiku koju je izneo na račun kontrole kriminaliteta u SAD i Velikoj Britaniji te da su se te negativne pojave ispoljile i u nekim drugim zemljama. Up. D. Garland, *Kultur der Kontrolle. Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart*, Frankfurt/New York, 2008, p. 7 i dalje (Vorwort).

zakonodavstva uvedena na osnovu međunarodnih ugovora (pranje novca i trgovina ljudima). Prilikom izbora zemalja čiji su krivični zakonici upoređivani sa Krivičnim zakonikom Srbije, uzete su u obzir samo evropske zemlje i to pretežno one koje su članice EU (Austrija, Češka, Nemačka, Slovenija i Španija). Norveška je izabrana zbog relativno niske stope kriminaliteta, kao i zbog toga što su kriminalnopolitičke ideje nastale u Norveškoj (pa i njeno krivično zakonodavstvo),<sup>23</sup> izvršile uticaj na mnoge zemlje. Osim njih tu su i dve zemlje za koje postoje posebni razlozi da se uzmu u obzir prilikom ove uporednopravne analize. KZ Švajcarske je uvršten zbog poznate činjenice da je on u znatnoj meri uticao prilikom izrade jugoslovenskog Krivičnog zakonika iz 1951. godine čija su se neka rešenja zadržala i u KZ Srbije. Razlog za to što je upoređivan i KZ Crne Gore jeste taj što je on poslužio kao model prilikom pripreme Nacrta KZ Srbije.<sup>24</sup>

Upoređivanje propisanih kazni zahtevalo je, bar u izvesnoj meri, i upoređivanje samog zakonskog opisa krivičnih dela, naročito tamo gde postoje značajne razlike u odnosu na rešenje u KZ Srbije. Različiti zakonski opisi otežavaju davanje ocene o tome koje je rešenje strože u pogledu propisane kazne. Takođe, i same raspone je u nekim slučajevima teško upoređivati. Dilema se javlja onda kada je kod nekog raspona, u odnosu na drugi, propisan viši posebni minimum a niži posebni maksimum, i obrnuto. Ocena o strogosti propisanog raspona za neko krivično delo zasniva se, stoga, na celovitom upoređivanju zakonskog opisa i propisanih kaznenih raspona za pojedine oblike krivičnog dela. Ta ocena mora, u izvesnoj meri, da se zasniva i na čitavom krivičnom zakoniku jedne zemlje imajući u vidu da je u pitanju jedan složen sistem međusobno povezanih normi.<sup>25</sup>

## 1. Ubistvo

*KZ Austrije* ne pravi razliku između običnog i teškog ubistva (osim što u § 76. posebno propisuje ubistvo na mah). Propisana je kazna zatvora od deset do dvadeset godina ili doživotni zatvor (§75).

- 23 Norveški Krivični zakonik iz 1902. godine je bio na snazi do pre nekoliko godina čiji su projekat i motivi početkom dvadesetog veka prevedeni na srpski jezik i izdati u Beogradu kao knjiga. Vid. *Projekat opšteg Kaznenog zakonika za Kraljevinu Norvešku*, izdanje Ministarstva pravde, Beograd, 1912/3. Priprema sadašnjeg Krivičnog zakonika usvojenog 2005. godine, dugo je trajala a i njegov *vacatio legis* je bio neuobičajeno dugačak (deset godina). Prilikom njegove izrade pošlo se od toga da generalna prevencija predstavlja centralnu ideju krivičnog prava. Takođe su i retributivne ideje imale određenog uticaja na nivo represije. Naročito u odnosu na krivična dela sa elementom nasilja i seksualna krivična dela došle su do izražaja i retributivne težnje jer je zakonodavac zaoštrio propisane kazne u cilju da one budu srazmerna reakcija. Up. J. Jacobson, V. Hallgren Sandvik, *An Outline of the New Norwegian Criminal Code*, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 3, 1, 2015, p. 167.
- 24 Oba krivična zakonika su, u stvari, u znatnoj meri, koristila nikada usvojen Nacrt KZ SR Jugoslavije iz 2000. godine), kao i to što je Crna Gora i posle raspada SFRJ izvesno vreme bila u zajedničkoj državi sa Srbijom.
- 25 Kako kaže čuveni francuski komparativista Pradel, uporedno krivično pravo je disciplina koja je „puna svakojakih zamki“. I pored toga, on je uveren u „njegovu apsolutnu neophodnost“. Vid. Ž. Pradel, Uvodno predavanje za jedan kurs uporednog krivičnog prava (preveo G. Ilić), *Crimen*, broj 2, 2015, p. 130.

*KZ Češke* za osnovni oblik ubistva predviđa kaznu od deset do osamnaest godina zatvora (član 140 stav 1).

*KZ Nemačke* za ubistvo koje ne predstavlja teško ubistvo (a ni neki od privilegovanih oblika ubistva) propisuje kaznu zatvora od najmanje pet godina (do petnaest godina što predstavlja opšti maksimum). Moguće je u posebno teškim slučajevima izreći i kaznu doživotnog zatvora (§ 212). U manje teškim slučajevima (pre svega misli se na ubistvo na mah, ali i na druge slučajeve) propisana je kazna od jedne do deset godina zatvora (§213).

*KZ Norveške* ne pravi razliku između običnog i teškog ubistva i propisuje jedinstvenu kaznu od osam do dvadeset jednu godinu (član 275).

*KZ Slovenije* (član 115) predviđa za osnovni oblik ubistva kaznu zatvora od pet do petnaest godina, a ukoliko je ono učinjeno od strane dva ili više lica koja su se udružila radi vršenja ubistva, kazna je od deset do petnaest godina.

Za krivično delo ubistva je u *KZ Crne Gore* (član 143) propisna kazna zatvora od pet do petnaest godina.

*KZ Španije* u članu 138 predviđa obično ubistvo i za njega propisuje zatvor od deset do dvadeset godina.

Propisana kazna za obično ubistvo u *švajcarskom KZ* jeste zatvor u trajanju od najmanje pet godina (član 111). Maksimum kazne odgovara opštem maksimumu kazne zatvora (dvadeset godina).

Osnovni oblik ubistva, odnosno obično ubistvo predviđeno je u članu 113. *KZ Srbije*. Radnja izvršenja običnog ubistva sastoji se u lišavanju života drugog lica. To znači da radnja izvršenja može biti svaka ona radnja koja je podobna da prouzrokuje smrt drugog lica. Osim radnje činjenja, to može biti i radnja nečinjenja (nepravo krivično delo nečinjenja). Ne smeju biti prisutne kvalifikatorne ili privilegujuće okolnosti, jer bi se u tom slučaju radilo o teškom ubistvu ili o nekom od privilegovanih oblika ubistva. Propisana je kazna zatvora od pet do petnaest godina. Kao što se vidi *KZ Srbije* se ne izdvaja po strogosti propisane kazne za osnovni oblik ubistva. Nekoliko krivičnih zakonika propisuje strožu kaznu, dok je kod nekoliko usvojeno identično ili slično rešenje.

## 2. Teško ubistvo

*KZ Austrije* ne pravi razliku između običnog i teškog ubistva (osim što se posebno propisuje ubistvo na mah). Propisana je kazna zatvora od deset do dvadeset godina ili doživotni zatvor (§75).

*KZ Češke* za ubistvo sa predumišljajem predviđa kaznu od dvanaest do dvadeset godina (član 140 stav 2). Ukoliko postoji neka od brojnih kvalifikatornih okolnosti (član 140 stav 3) propisana je kazna od petnaest do dvadeset godina a može se izreći i izuzetna kazna zatvora koja, prema odredbama opšteg dela, može trajati od dvadeset do trideset godina ili doživotno.

U slučaju teškog ubistva *nemački KZ* (§ 211) propisuje kaznu doživotnog zatvora. Uz nju nije alternativno propisana vremenska kazna zatvora. Prema odred-



bama opšteg dela kazna doživotnog zatvora može se ublažiti i izreći vremenska kazna zatvora (§ 41 stav 1). Međutim, kod teškog ubistva ne postoje manje teški slučajevi kao osnov za ublažavanje kazne. U sudskoj praksi je ipak zauzet stav, mada samo u vrlo retkim slučajevima, da ima mesta ublažavanju kazne pod određenim uslovima.<sup>26</sup>

*KZ Norveške* ne pravi razliku između običnog i teškog ubistva i propisuje jedinstvenu kaznu od osam do dvadeset jedne godine (član 275).

*KZ Slovenije* propisuje za teško ubistvo kaznu zatvora od najmanje petnaest godina (član 116). Pošto nije propisan posebni maksimum, primenjuje se opšti maksimum koji iznosi trideset godina. Doživotni zatvor za teško ubistvo nije propisan,<sup>27</sup> iako je predviđen za neka krivična dela (kao što je genocid) u opštem delu *KZ Slovenije* (član 46 stav 2).

*KZ Crne Gore* za teško ubistvo (član 144) propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina.<sup>28</sup>

U *KZ Španije* propisana su dva, po zaprečenju kazni, različita krivična dela teškog ubistva. U prvom slučaju (član 139) propisana je kazna od petnaest do dvadeset godina, dok je u drugom slučaju (član 140) propisan zatvor od dvadeset do dvadeset pet godina ukoliko je ostvareno više od jedne kvalifikatorne okolnosti. Izmene *KZ* predviđaju da se krivično delo iz člana 140 može izreći kazna doživotnog zatvora.<sup>29</sup>

Za teško ubistvo u *KZ Švajcarske* (član 112) propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje dvadeset godina (dvadeset godina predstavlja opšti maksimum vremenske kazne zatvora) ili doživotni zatvor.

U članu 114. *KZ Srbije* propisano je krivično delo teškog ubistva koje ima više oblika (tač. 1–11). Pored obeležja koja ulaze u osnovni oblik krivičnog dela, kao dopunsko obeležje mora biti ostvarena neka od propisanih kvalifikatornih okolnosti koje se vezuju za način izvršenja, motiv, ili za pasivni subjekt. Propisana je kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna doživotnog zatvora (sa zabranom ublažavanja kazne). Iako stroga, ona se u pogledu strogosti ne izdvaja u odnosu na propisane kazne u upoređivanim krivičnim zakonima.

26 Vid. Th. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 67. Auflage, München, 2020, pp. 1498–1499.

27 Mogućnost izricanja doživotnog zatvora slovenački *KZ* dozvoljava samo u slučaju da je učinjeno dva ili više teških ubistava.

28 Za razliku od Srbije, u Crnoj Gori nije prihvaćena inicijativa značajnog broja građana da se donese tzv. Pavlov zakon i uvede doživotni zatvor za ubistvo dece. U Srbiji je slična inicijativa prihvaćena ne samo u pogledu krivičnog dela teškog ubistva, nego i kod nekih krivičnih dela kvalifikovanih težom posledicom, tj. kada je smrt nastupila usled nehata učinioa (vid. dole pod 5). Dok su u Srbiji tu inicijativu podržale kako stranke koje čine vladajuću koaliciju tako i opozicione stranke, u Crnoj Gori su političari propustili da ostvare političku dobit podržavajući tu inicijativu. Na javnom saslušanju održanom pred Odborom za politički sistem, pravosuđe i upravu Skupštine Crne Gore sredinom 2019. godine ova inicijativa nije dobila podršku ni struke ni politike.

29 Zakonom iz 2015. godine (*Ley Orgánica 1/2015*, de 30 de marzo, por la que se modifica la *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, del Código Penal) uvedena je za ovo, kao i za neka druga krivična dela "pena de prisión permanente revisable", tj. vrsta kazne doživotnog zatvora koja podleže preispitivanju u roku njenog izvršenja.

### 3. Ubistvo iz nehata

Za nehatno prouzrokovanje smrti u *KZ Austrije* propisana je kazna do jedne godine ili novčana kazna do 720 dana, a ako je prouzrokovana nehatna smrt više ljudi propisan je zatvor do dve godine (§80). Ukoliko je smrt prouzrokovana iz grubog nehata ili postoje druge kvalifikatorne okolnosti kazna je zatvor do tri godine (§81). Za najteži oblik, ukoliko je iz grubog nehata prouzrokovana smrt većeg broja ljudi, propisana kazna je zatvora od šest meseci do pet godina (§81 st. 3).

Ubistvo iz nehata u *KZ Češke* je zaprećeno kaznom zatvora do tri godine ili kaznom zabrane delatnosti (član 143 stav 1). Ukoliko je nehatna smrt posledica obaveze učinioca koja se zasniva na njegovom zaposlenju, funkciji ili mu je naložena na osnovu zakona kazna je od jedne do šest godina zatvora, a ako je do smrti došlo usled grube povrede zakona o zaštiti životne sredine, zaštite na radu ili sanitarnih propisa, kazna je zatvor od dve do osam godina. Ukoliko je prouzrokovana smrt iz nehata najmanje dva lica, propisan je zatvor od tri do deset godina.

Ubistvo iz nehata je u *nemačkom KZ* (§ 222) zaprećeno kaznom zatvora do pet godina (opšti minimum iznosi mesec dana) ili novčanom kaznom.

Za nehatno prouzrokovanje smrti *norveški KZ* (član 281) predviđa kaznu zatvora do šest godina (posebni minimum nije propisan, a opšti minimum koji se u ovom slučaju primenjuje iznosi četrnaest dana).

Za nehatno prouzrokovanje smrti drugoga *KZ Slovenije* (član 118) propisuje zatvor od šest meseci do pet godina.

Nehatno lišenje života zaprećeno je u *KZ Crne Gore* kaznom zatvora od šest meseci do pet godina (član 148).

Za nehatno prouzrokovanje smrti (član 142 stav 1) *KZ Španije* predviđa zatvor od jedne do pet godina.<sup>30</sup>

Za nehatno prouzrokovanje smrti drugoga, *švajcarski KZ* propisuje zatvor do tri godine ili novčanu kaznu (član 117).

Nehatno lišenje života (član 118 *KZ Srbije*) razlikuje se od ubistva iz člana 113 formalno samo prema obliku krivice, tj. ovde se kao privilegujuća okolnost javlja nehat. Međutim, suštinski je reč o drugačijem ponašanju u odnosu na umišljajno ubistvo. Iako je posledica i jednog i drugog krivičnog dela ista, intenzitet napada na zaštićeno dobro je znatno manje izražen kod nehatnog lišenja života. Imajući to u vidu, neka zakonodavstva drugačije formulišu ne samo naziv, već i radnju izvršenja kod ova dva krivična dela. I *KZ Srbije* ne govori o ubistvu iz nehata već o nehatnom lišenju života. Ipak, u pogledu većine bitnih obeležja nema razlike u odnosu na krivično delo ubistva (radnja izvršenja, posledica, pasivni subjekt). Za postojanje krivičnog dela irelevantno je da li se radi o svesnom ili nesvesnom nehatu. Propisana je kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Većina upoređivanih krivičnih zakonika, kao što se vidi, propisuje blažu kaznu za nehatno lišenje života.

<sup>30</sup> Propisana kazna je izmenjena Zakonom od 2015. godine (vid. prethodnu fusnotu). Propisana je kazna od jedne do četiri godine zatvora, a u slučaju da nije postojao grub nehat moguće je izreći samo novčanu kaznu.



#### 4. Silovanje

*KZ Austrije* za osnovni oblik silovanja (upotrebom sile ili kvalifikovane pretnje) predviđa zatvor od dve<sup>31</sup> do deset godina (§ 201). Propisana kazna za teži oblik (ukoliko postoje određene kvalifikatorne okolnosti) jeste od pet do petnaest godina, a za najteži oblik (ukoliko je nastupila smrt silovanog lica) od deset do dvadeset godina ili doživotni zatvor. Predviđeno je kao posebno krivično delo povreda seksualnog samoopredeljenja (§ 205a) čija je radnja izvršenja preduzimanje obljube ili sa njom izjednačenog čina protiv volje lica nad kojim se preduzima, ali je inkriminacija ipak sužena uslovom da je iskorišćen položaj žrtve (što nije sasvim u skladu sa Istanbulsom konvencijom). Za to krivično delo propisana je kazna zatvora od dve godine.

Iako *KZ Česke* široko postavlja pojam silovanja jer u članu kojim je propisano to krivično delo (član 185) obuhvata i druge seksualne radnje preduzete upotrebom prinude (stav 1) što bi odgovaralo krivičnom delu nedozvoljenih polnih radnji u *KZ Srbije*. Ukoliko se radnja sastoji u obljudi ili sa njom izjednačenim činom propisana kazna je od dve do deset godina (stav 2). Teža kazna, tj. zatvor od pet do dvanaest godina propisana je u slučaju da je delo izvršeno nad licem mlađim od petnaest godina ili nad licem koje izdržava kaznu zatvora ili je lišeno slobode, ili je pak delom prouzrokovana teška telesna povreda (stav 3). Ukoliko je delom prouzrokovana smrt, propisana je kazna od deset do osamnaest godina.

*KZ Nemačke* za krivično delo silovanja predviđa kaznu zatvora od jedne do petnaest godina (§ 177 stav 5). U posebno teškim slučajevima kazna ne može biti ispod dve godine (stav 6). U slučaju postojanja određenih kvalifikatornih okolnosti propisuje se posebni minimum od tri, odnosno pet godina, a ukoliko je prouzrokovana smrt žrtve posebni minimum je deset godina. Ukoliko nije upotrebljena sila ili pretnja neposrednog napada na život ili telo, a obljudba ili druga seksualna radnja je izvršena bez pristanka drugog lica (§ 177 stav 1), propisana je kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Propisani su i niži kazneni rasponi u slučaju da postoji manje težak slučaj (§ 177 stav 9). Tako u manje teškom slučaju onoga što predstavlja silovanje u tradicionalnom smislu (upotreba sile ili pretnje da će se neposredno napasti na život ili telo), propisana je kazna od šest meseci do deset godina.

U članu 291. *KZ Norveške* propisano je krivično delo silovanja i zaprećeno kaznom zatvora do deset godina bez određivanja posebnog minimuma. Međutim, radnja izvršenja osnovnog dela obuhvata i druge radnje seksualnog karaktera, dok

31 Nedavno je posebni minimum propisane kazne za krivično delo silovanja u *KZ Austrije* podignut sa jedne na dve godine. To je učinjeno donošenjem zakona o zaštiti od nasilja (*Gewaltschutzgesetz*) 2019. godine kojim su menjane odredbe brojnih zakona. *Up. Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Ausgeben am 19. Oktober 2019.* Donošenjem tog zakona i u Austriji je došla do izražaja bezbednosna orijentacija u pravu koja, kao i u drugim zemljama, malo doprinosi stvarnom jačanju bezbednosti u društvu a može da nanese ozbiljnu štetu principima pravne države. No, kada je propisivanje kazne za silovanje u pitanju ipak, pogotovo u poređenju sa *Srbijom*, za ovo zaoštavanje se ne bi moglo tvrditi da je preterano u odnosu na kaznu propisanu u drugim krivičnim zakonicima (*KZ Austrije*, kao i krivični zakonicima drugih evropskih zemalja, poznaje institut ublažavanja kazne, tako da se za silovanje i posle podizanja posebnog minimuma može izreći, pod određenim uslovima, ublažena kazna od šest meseci zatvora).

je vršenje obljube ili sličnog akta, ukoliko je izvršeno upotrebom prinude, zaprećeno kaznom zatvora u trajanju od tri do petnaest godina (član 292). Zatvor do dvadeset i jedne godine predviđen je u slučaju postojanja kvalifikatornih okolnosti (silovanje izvršeno od strane više lica, smrt ili teška telesna povreda žrtve i dr – član 293).

Propisana kazna za krivično delo silovanja u *KZ Slovenije* (član 170 stav 1) je zatvor od jedne do deset godina (prinuda na obljubu ili sa njom izjednačenim činom). Propisan je i teži oblik (stav 2) za koji je zaprećena kazna zatvora od tri do petnaest godina, kao i lakši oblik u stavu 3 (zatvor od šest meseci do pet godina).

*KZ Crne Gore* predviđa u članu 204 KZ više oblika krivičnog dela silovanja. Posle usaglašavanja sa Istanbulskom konvencijom 2017. godine osnovni oblik koji podrazumeva upotrebu prinude postao je teži oblik (stav 2) sa propisanom kaznom zatvora od dve do deset godina, dok je kao osnovni oblik silovanja propisano vršenje obljube nad drugim ili sa njom izjednačenog čina bez pristanka tog lica (stav 1) sa zaprećenom kaznom od jedne do osam godina. I dalje je predviđen lakši oblik kada se preti nekim drugim teškim zlom ili da će se za to ili neko drugo lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu (stav 3), a propisana kazna je ista kao i kod novouvedenog oblika iz stava 1: zatvor od jedne do osam godina. U stavu četiri predviđeno je šest kvalifikatornih okolnosti (teška telesna povreda, delo učinjeno od strane više lica, na naročito svirep način, na naročito ponižavajući način, prema maloletniku, ili je delo za posledicu imalo trudnoću). U slučaju postojanja neke od ovih kvalifikatornih okolnosti propisana je kazna od pet do petnaest godina. Najzad, najteži oblik postoji onda ako je usled silovanja nastupila smrt lica prema kojem je delo izvršeno (smrt se mora pripisati nehatu učinioca) ili je delo učinjeno prema detetu (stav 5). Za najteži oblik propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje deset godina.

*KZ Španije* u članu 179 propisuje za krivično delo silovanja (penetracija upotrebom sile ili pretnje) kaznu zatvora od šest meseci do dvanaest godina. U članu 180 propisan je zatvor od pet do deset godina ukoliko postoji neka od navedenih kvalifikatornih okolnosti (naročito ponižavajući način, od strane više lica i dr). Ukoliko postoje dve ili više kvalifikatornih okolnosti predviđeno je da će se kazna odmeriti u gornjoj polovini propisanog raspona.

Krivično delo silovanja je u *švajcarskom KZ* zaprećeno kaznom zatvora od jedne do deset godina (član 190 stav 1). Ukoliko je delo učinjeno na surov način ili je upotrebljeno oružje ili neki drugi opasni predmet, propisana je kazna od najmanje tri godine (član 190 stav 3).

*KZ Srbije* za osnovni oblik krivičnog dela silovanja predviđa kaznu zatvora od pet do dvanaest godina (član 178. stav 1). Karakteristično za *KZ Srbije* je to što zabranjuje ublažavanje kazne za krivično delo silovanja, tako da se za osnovni oblik ne može odmeriti i izreći kazna zatvora ispod pet godina, čak ni onda kada zakon izričito predviđa tu mogućnost (npr. za pokušaj). Lakši oblik silovanja (kada se preti nekim drugim teškim zlom ili da će se za to ili neko drugo lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu) zaprećen je kaznom zatvora od dve do deset godina (stav 2), dok se za teži oblik predviđa kazna od pet do petnaest godina (stav 3). Za najteži oblik propisan je zatvor u trajanju od najmanje deset godina ili

doživotni zatvor (ako je nastupila smrt žrtve ili je delo izvršeno prema detetu). I pored značajnih razlika koje postoje u propisivanju krivičnog dela silovanja, može se konstatovati da je propisana kazna u KZ Srbije najstroža. To se naročito odnosi na najmanju meru kazne koja se u konkretnom slučaju može izreći. Zakonodavac Srbije, za razliku od nemačkog zakonodavca, ne prihvata to da i kod silovanja mogu postojati manje teški slučajevi. Primera radi, za silovanje se prema rešenju u KZ Nemačke može izreći kazna u trajanju od šest meseci (ako je u pitanju tzv. manje težak slučaj). Ista kazna (šest meseci zatvora) se primenom određaba o ublažavanju kazne može izreći i prema KZ Crne Gore, dok se prema KZ Srbije ne može izreći blaža kazna od pet godina zatvora. Ovako velike razlike u pogledu minimalne kazne za krivično delo silovanja ne samo da nisu opravdane, nego je za njih teško naći bilo kakvo objašnjenje.<sup>32</sup>

## 5. Obljuba sa detetom

Obljuba ili sa njom izjednačen čin nad detetom (licem koje nije navršilo četrnaest godina) u *KZ Austrije* je zaprećeno je kaznom zatvora od jedne do deset godina (§ 206).<sup>33</sup> U slučaju postojanja kvalifikatornih okolnosti (teška telesna povreda, trudnoća i dr.) kazna je zatvor od pet do petnaest godina, a ukoliko je delo za posledicu imalo smrt deteta propisan je zatvor od deset do dvadeset godina ili doživotni zatvor (§ 206 stav 3).

*KZ Češke* predviđa da će se za obljubu nad detetom koje nije navršilo petnaest godina učinilac kazniti zatvorom od jedne do osam godina (član 187 stav 1). Ukoliko je došlo do teške telesne povrede, propisana kazna je od pet do petnaest godina (stav 3), a ako je delo za posledicu imalo smrt lica mlađeg od petnaest godina, propisan je zatvor od deset do osamnaest godina (stav 3).

Za osnovni oblik krivičnog dela seksualne zloupotrebe dece (lica ispod četrnaest godina) u *KZ Nemačke* propisana je kazna zatvora od šest meseci do deset

32 Na pitanje zašto je zakonodavac u Srbiji stalno propisivao sve strožu kaznu za silovanje teško se može dati zadovoljavajući odgovor. Jedan od mogućih odgovora jeste taj da su silovanje i srodna krivična dela vrlo zahvalna za „upražnjavanje“ kaznenog populizma. Propisana kazna za osnovni oblik silovanja u KZ FNR Jugoslavije bila je od šest meseci do osam godina, u Krivičnom zakonu Srbije koji je stupio na snagu 1977. godine od jedne do deset godina, a u KZ Srbije koji je stupio na snagu 2006. godine od dve do deset godina. Podizanje propisane kazne za silovanje se nastavilo i dalje: 2009. godine od tri do dvanaest godina (sa zabranom ublažavanja kazne), da bi 2016. godine posebni minimum bio podignut na pet godina. Najzad, 2019. godine propisuje se i doživotni zatvor za najteži oblik silovanja. Do podizanja kaznenog raspona je došlo i kod drugih krivičnih dela iz iste glave. Prilikom izmena posebnog minimuma i njegovog podizanja na pet godina 2016. godine „laičkoj javnosti je pogrešno predstavljeno da zakonski minimum od tri godine ne omogućava kažnjavanje za pokušaj silovanja“, iako je notorna činjenica da je „pokušaj silovanja uvek bio kažnjiv bez obzira na to koliki je bio zakonski minimum“. Up. M. Škulić, *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd, 2019, p. 323. Ovo je inače dobar pokazatelj visokog stepena punitivnosti dela javnosti u Srbiji koji rado prihvata što strože kazne ne ulazeći u pitanje opravdanosti. Bilo koji argument da se navede (pa i pogrešan ili jednostavno, bez ikakvog argumenta), stroge kazne će uvek biti podržane od tog dela javnosti.

33 Može se primetiti da propisivanje strože kazne za silovanje 2019. godine u KZ Austrije (vid. fusnotu 31) nije imalo uticaja na kaznu propisanu za krivično delo obljuje nad detetom, tako da je sada prema propisanoj kazni ono lakše od krivičnog dela silovanja.

godina (§ 176 stav 1). U posebno teškim slučajevima kazna je zatvor u trajanju od najmanje jedne godine (stav 3). Kvalifikovani oblici su propisani u § 176a za koje je zaprećena kazna od najmanje jedne godine zatvora (stav 1), odnosno dve godine (stav 2), a ukoliko je delom dete telesno teško zlostavljano ili mu je život doveden u opasnost propisana je kazna od najmanje pet godina (stav 5). U ovim slučajevima, pošto nije propisan posebni maksimum, primenjuje se opšti maksimum koji iznosi petnaest godina. Ukoliko je nastupila smrt deteta, propisana je kazna u najmanjem trajanju od deset godina ili doživotni zatvor (§ 176b).

U članu 299. *KZ Norveške* propisano je krivično delo čija radnja izvršenja su radnje seksualnog karaktera preduzete prema licu mlađem od četrnaest godina. To delo je zaprećeno kaznom zatvora do deset godina bez određivanja posebnog minimuma. Radnja izvršenja osnovnog dela obuhvata radnje seksualnog karaktera, dok je vršenje obljube ili sličnog akta zaprećeno kaznom zatvora u trajanju od najmanje tri do petnaest godina (član 300). Zatvor do dvadeset i jedne godine (član 301) predviđen je u slučaju postojanja kvalifikatornih okolnosti (delo izvršeno od strane više lica, prema detetu mlađem od deset godina, ukoliko je nastupila smrt ili teška telesna povreda žrtve i dr).

Seksualni odnos sa licem koje nije navršilo petnaest godina kažnjava se prema *KZ Slovenije* zatvorom od tri do osam godina (član 173. stav 1). U slučaju postojanja određenih kvalifikatornih okolnosti (upotreba sile ili pretnje prema takvom licu i dr), kazna je zatvor od pet do petnaest godina. Zatvor od tri do deset godina propisan je u slučaju da je izvršilac učitelj, vaspitač, usvojitelj, roditelj i dr. koji zloupotrebom svog položaja izvrši obljubu ili drugi seksualni akt nad licem mlađim od petnaest godina (stav 3).

Krivično delo iz člana 206 *KZ Crne Gore* (obljuba sa detetom) ima osnovni (stav 1) i dva teža oblika (st. 2 i 3). U stavu 1 inkriminisano je vršenje obljube ili sa njom izjednačenog čina sa detetom, tj. sa licem koje nije navršilo četrnaest godina. Kod osnovnog oblika ne sme postojati sila ili kvalifikovana pretnja, jer bi u tom slučaju postojao najteži oblik krivičnog dela silovanja (član 204 stav 4). Takođe, ako se delo izvrši prema nemoćnom licu koje nije navršilo četrnaest godina, postojaće najteži oblik krivičnog dela obljube nad nemoćnim licem (član 205 stav 3). Za osnovni oblik (stav 1) propisana kazna je zatvor od tri do dvanaest godina, za teži oblik (stav 2) zatvor od pet do petnaest godina, a za najteži oblik kada je nastupila smrt deteta zatvor najmanje deset godina (stav 3).

*KZ Španije* kao granicu za stupanje u seksualne odnose propisuje trinaest godina. Ukoliko se prema detetu koje nema navršenih trinaest godina preduzme seksualni akt koji se sastoji u penetraciji, propisana je kazna od osam do dvanaest godina, a u slučaju da je to učinjeno upotrebom sile ili pretnje, kazna je od dvanaest do petnaest godina (član 183 stav 3). Inkriminisani su i seksualni akti sa licem koje je navršilo trinaest ali nije navršilo šesnaest godina, ali ne bezuslovno, već samo ako je korišćena obmana. Propisana kazna je od dve do šest godina ukoliko se akt sastoji u penetraciji, a inače kazna je zatvor od jedne do dve godine ili novčana kazna od dvanaest do dvadeset četiri meseca (član 182 st. 1 i 2).

Za vršenje seksualnih radnji nad detetom koje nije navršilo šesnaest godina *KZ Švajcarske* predviđa kaznu zatvora do pet godina ili novčanu kaznu (član 187 stav 1). Propisan je i privilegovani oblik za koji je predviđena kazna do tri godine ili novčana kazna (stav 3), a predviđena je i mogućnost oslobođenja od kazne (stav 2). Od 2004. godine pred nadležnim parlamentarnim telima razmatra se inicijativa za podizanje propisanog maksimuma na deset godina, ali je odluka o tome odlagana više puta (poslednji put za 2020. godinu). U slučaju da je upotrebljena prinuda sudska praksa rešava takve slučajeve kroz sticaj što obezbeđuje znatno strožu kaznu, ali za većinu slučajeva karakteristično je da deca usled svoje nedovoljne psihičke zrelosti ne shvatajući značaj seksualnih odnosa i ne pružaju nikakav otpor.<sup>34</sup>

Obljuba ili sa njom izjednačen čin sa detetom u *KZ Srbije* (član 180) zaprećena je kaznom zatvora u trajanju od pet do dvanaest godina (takođe sa zabranom ublažavanja kazne, kao i kod krivičnog dela silovanja). Za teži oblik propisana je kazna od pet do petnaest godina (stav 2), a za najteži oblik (ako je nastupila smrt deteta koja se može pripisati nehatu učinioca – stav 3) zatvor u trajanju od najmanje deset godina ili doživotni zatvor. Propisana kazna za ovo krivično delo je u *KZ Srbije* najstroža. Iako i *KZ Španije* propisuje strogu kaznu (propisani posebni minimum je čak viši nego u *KZ Srbije*), treba imati u vidu različitu kriminalnu zonu koju obuhvataju ova dva krivična zakonika. Naime, *KZ Španije* kao starosnu granicu kod ovog krivičnog dela utvrđuje trinaest godina. Takođe, ne propisuje ni kaznu doživotnog zatvora za kvalifikovani oblik kao što to čini *KZ Srbije*.

## 6. Krađa

*KZ Austrije* propisuje krivično delo krađe u § 127 na sličan način kao i *KZ Srbije*. U pogledu vrednosti tuđe pokretne stvari granica iznad koje obična krađa prerasta u tešku krađu jeste 5.000 eura. Za običnu krađu je propisan zatvor do šest meseci ili novčana kazna do 360 dnevnih iznosa.

Član 205 *KZ Češke* predviđa krivično delo krađe propisujući kaznu zatvora do dve godine (stav 1). Specifično kod ovog rešenja je to što se smatra osnovnim oblikom krađe i ono što je u drugim zakonodavstvima, po pravilu, kvalifikatorna okolnost (provaljivanje ili obijanje; zadržavanje oduzete stvari upotrebom sile ili pretnje; izvršenje dela u oblasti u kojoj se vrši evakuacija lica).

*KZ Nemačke* u § 242 propisuje za krađu kaznu zatvora do pet godina ili novčanu kaznu.

U *KZ Norveške* je za krivično delo krađe propisana novčana kazna ili zatvor do dve godine (član 321).

Obična krađa je u *KZ Slovenije* zaprećena kaznom zatvora do tri godine (član 204).

34 Nationalrat, 03.424 n Pa.Iv. Abate. Sexuelle Handlungen mit Kindern. Erhöhung des Strafmasses gemäss Artikel 187 StGB, Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2018. Ne ulazeći u pitanje opravdanosti propisivanja strože kazne, ovaj slučaj ukazuje na ozbiljnost i izbegavanje žurbe i hitnih rešenja pri usvajanju krivičnopravnih normi, kao i na to da u Švajcarskoj kazneni populizam nije uzeo maha.

*KZ Crne Gore* (član 239) propisuje krivično delo krađe na identičan način kao i *KZ Srbije*. Propisana je i ista kazna (novčana kazna ili zatvor do tri godine).

*KZ Španije* propisuje za krađu zatvor od šest do osamnaest meseci ukoliko vrednost ukradene stvari prelazi iznos od četiri stotine eura (član 234).

*Švajcarski KZ* propisuje za osnovni oblik krađe zatvor do pet godina ili novčanu kaznu (član 139 stav 1).

*KZ Srbije* u članu 203. propisuje krivično delo krađe na način koji je uobičajen u brojnim krivičnim zakonodavstvima. Delo krađe čini onaj ko tuđu pokretnu stvar oduzme drugom u nameri da njenim prisvajanjem sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist. Propisana je novčana kazna ili zatvor do tri godine. Takođe, izričito je predviđeno i kažnjavanje za pokušaj (stav 2). Kao što se vidi, neka zakonodavstva predviđaju blažu kaznu za običnu krađu, a ima ih i onih koja su u tom pogledu stroža ili propisuju istu kaznu kao i *KZ Srbije*.

## 7. Teška krađa

*KZ Austrije* u pogledu propisane kazne različito vrednuje pojedine kvalifikatorne okolnosti usled kojih obična krađa prerasta u tešku krađu. Tako, za većinu kvalifikatornih okolnosti u § 128. stavu 1. propisana kazna jeste zatvor do tri godine. Ista kazna je propisana i u slučaju postojanja neke od kvalifikatornih okolnosti predviđenih u § 129. Ukoliko se, međutim, krađa izvrši provaljivanjem ili obijanjem u stan ili kuću koja služi za stanovanje, kazna je zatvor od šest meseci do pet godina (§ 129 stav 2), kao i u slučaju da učinilac kod sebe ima oružje ili drugo sredstvo sa cilljem da ga upotrebi za savlađivanje otpora drugog lica. Najstroža kazna (od jedne do deset godina) propisana je u slučaju postojanja jedne od dve navedenih kvalifikatornih okolnosti: ukoliko se to učini u vidu zanata ili kao član zločinačkog udruženja (§ 130 stav 3). Kazna od jedne do deset godina propisana je i onda kada vrednost stvari prelazi 300.000 eura (§128 stav 2).

*KZ Češke* teži oblik krađe (zakon je ne izdvaja u zasebno delo niti pravi terminološku razliku između krađe i teške krađe) predviđa u slučaju specijalnog povrata (član 205 stav 2), a kazna je od šest meseci do tri godine. Kvalifikatornu okolnost predstavlja i prouzrokovanje veće štete krađom, za šta je propisan zatvor od jedne do pet godina (član 205 stav 3). Predviđen je i teži oblik (kazna od dve do osam godina) ukoliko je delo učinjeno u sastavu organizovane grupe ili za vreme ratne opasnosti, prirodne katastrofe ili drugog događaja koji je ozbiljno ugrozio živote ljudi, javno zdravlje ili imovinu, ili je pak krađom prouzrokovana velika šteta (član 205 stav 4). Najteži oblik (član 205 stav 5) je zaprećen kaznom zatvora od pet do deset godina a postoji onda ukoliko je prouzrokovana ogromna šteta ili je krađa izvršena da se omogući ili olakša izvršenje krivičnog dela izdaje ili terorizma.

Nazivajući ga „naročito teškim slučajem krađe“ *KZ Nemačke* u § 243 propisuje veći broj kvalifikatornih okolnosti od kojih su većina slične ili iste kao i one u *KZ Crne Gore* (nije jedino propisana kvalifikatorna okolnost koja se tiče vrednosti ukradene stvari). U svim tim slučajevima zaprećena kazna je zatvor od tri meseca do deset godina. Kao posebno krivično delo (§ 244) propisana su tri oblika krađe:



krađa prilikom čijeg vršenja je učinilac imao oružje ili drugo opasno oruđe kod sebe, krađa u sastavu bande i krađa provaljivanjem ili obijanjem stana. U tim slučajevima predviđena je kazna od šest meseci do deset godina (stav 1), ali se u manje teškim slučajevima predviđa kazna od tri meseca do pet godina (§ 244 stav 3).

Za tešku krađu *KZ Norveške* (član 322) propisuje novčanu kaznu ili zatvor do šest godina. Osim tri kvalifikatorne okolnosti koje su česte i u drugim zakonodavstvima (vrednost ukradene stvari, provaljivanje u prostore za stanovanje i vršenje krađe na profesionalan način, četvrta ima karakter generalne klauzule jer predviđa da će se teškom krađom smatrati ona krađa koja je po svojoj prirodi naročito štetna po društvo.

Kvalifikatorne okolnosti zbog kojih obična prerasta u tešku krađu u *KZ Slovenije* propisane su na sličan način kao u *KZ Srbije*. Propisana je kazna zatvora do pet godina. Kao i *KZ Srbije* i *KZ Slovenije* propisuje i najteži oblik krađe, tj. teži oblik teške krađe, predviđajući kaznu od jedne do osam godina zatvora (član 205).

Teška krađa je u *KZ Crne Gore* (član 240) propisana na sličan način kao u *KZ Srbije*. Osim identičnih kvalifikatornih okolnosti, neke kvalifikatorne okolnosti koje poznaje *KZ Srbije* nisu propisane u *KZ Crne Gore*. Propisana je i ista kazna: zatvor od jedne do osam godina, a za najteži oblik zatvor od dve do deset godina.

Ukoliko postoji neka od kvalifikatornih okolnost (član 235), *KZ Španije* za krađu predviđa zatvor od jedne do tri godine. Ista kazna je propisana i za provalnu krađu koja je predviđena kao zasebno krivično delo (čl. 238–240).

Za teži oblik krađe koja je učinjena u vidu zanata *švajcarski KZ* propisuje zatvor do deset godina ili novčanu kaznu od najmanje 90 dnevnih iznosa (član 139 stav 2), dok se u slučaju postojanja kvalifikatornih okolnosti (od kojih je jedna propisana u vidu generalne klauzule: da je učinilac krađu izvršio na način koji pokazuje njegovu naročitu opasnost) propisuje kazna zatvor od šest meseci do deset godina (član 139 stav 3).

Krivično delo krađe prerasta u tešku krađu ukoliko je krađa izvršena pod nekom od brojnih kvalifikatornih okolnosti predviđenih u članu 204 *KZ Srbije*. Učinilac dela krađe (član 203) kazniće se zatvorom od jedne do osam godina, ako je krađa izvršena:

- 1) obijanjem ili provaljivanjem zatvorenih zgrada, stanova, soba, kasa, ormana ili drugih zatvorenih prostora ili savlađivanjem mehaničkih, elektronskih ili drugih većih prepreka; 2) od strane grupe; 3) na naročito opasan ili naročito drzak način; 4) od strane lica koje je pri sebi imalo kakvo oružje ili opasno oruđe radi napada ili odbrane; 5) za vreme požara, poplave, zemljotresa ili drugog udesa; 6) iskorišćavanjem bespomoćnosti ili drugog teškog stanja nekog lica.

Istom kaznom (od jedne do osam godina) kazniće se i učinilac dela krađe ako vrednost ukradenih stvari prelazi iznos od četiri stotine pedeset hiljada dinara (stav 2) ili ukradena stvar predstavlja kulturno ili prirodno dobro ili ukradena stvar predstavlja javni uređaj ili delove tog uređaja (stav 3).

Ako vrednost ukradenih stvari prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara, ili je delo izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe propisana kazna je

zatvor od dve do deset godina (stav 3). Iako se kvalifikatorne okolnosti zbog kojih obična krađa prerasta u tešku značajno razlikuju u pojedinim krivičnim zakonima što otežava upoređivanje propisanih kazni, ipak se, imajući u vidu i brojnost kvalifikatornih okolnosti koji propisuje, KZ Srbije može oceniti najstrožim.<sup>35</sup>

## 8. *Pranje novca*

U§ 165 KZ Austrije za osnovni oblik pranja novca (stav 1) propisana je kazna zatvora do tri godine. Ista kazna propisana je i u slučaju kada se vrše radnje pranja novca ili imovine koja potiče od kažnjivih radnji drugoga (stav 2), kao i kada se pranje novca vrši na zahtev ili u interesu kriminalne organizacije ili terorističkog udruženja (stav 3). Ukoliko predmet pranja novca prelazi vrednost od 50.000 eura ili je učinilac delo izvršio kao član kriminalne organizacije koja se bavi pranjem novca, propisana je kazna od jedne do deset godina (stav 4).

U članu 216 stav 1 KZ Česke propisan je zatvor do pet godina za radnje pranja novca. Ukoliko je novac, odnosno imovina stečena vršenjem krivičnog dela za koje je propisana blaža kazna, učinilac će se kazniti kaznom propisanom za to delo. U stavu 2 propisan je teži oblik ako je u pitanju veći iznos, a kazna je od šest meseci do pet godina. Kvalifikovani oblici su propisani i u stavu 3 (zatvor od dve do šest godina). Najteži oblik je propisan u stavu 4 (zatvor od tri do osam godina), a kvalifikatorne okolnosti su ako je delo učinjeno u vezi sa delovanjem organizovane grupe na teritoriji više država, ili je u pitanju veoma velika vrednost objekta krivičnog dela, ili je vršenjem dela pribavljen veoma veliki profit.

Za osnovni oblik krivičnog dela pranja novca KZ Nemačke (§ 261 stav 1) propisuje kaznu zatvora od tri meseca do pet godina. Kazna zatvora od šest meseci do deset godina propisana je za posebno teške slučajeve (stav 4). Posebno teškim slučajem smatra se naročito kada se učinilac bavi pranjem novca u vidu zanata ili kao član bande koja je povezana sa produženim vršenjem pranja novca. Inkriminisan je i nehatni oblik (stav 5) za koji je propisan zatvor do dve godine ili novčana kazna. Za krivično delo pranja novca neće se kazniti učinilac koji dobrovoljno prijavi delo pre nego što je otkriven (stav 9).

KZ Norveške propisuje više krivičnih dela pranja novca u zasebnim članovima. Osnovno delo pranja novca propisano je u članu 337. Propisana kazna je novčana kazna ili zatvor do dve godine. Osim osnovnog dela pranja novca, KZ Norveške propisuje i teži oblik ovog krivičnog dela (član 338) ukoliko postoje određene kvalifikatorne okolnosti. Kazna je u tom slučaju zatvor do šest godina. Propisano je i sitno delo pranja novca (član 339), a kazna je novčana. Za nehatno pranje novca propisana je novčana kazna ili zatvor do dve godine (član 340). Kao posebno krivično delo inkriminisan je i dogovor za izvršenje krivičnog dela pranja novca. Kazna je u tom slučaju novčana, ili zatvor do dve godine.

35 Iako je ista kazna propisana i u KZ Crne Gore, KZ Srbije se može oceniti kao stroži jer obuhvata širu kriminalnu zonu, tj. predviđa i neke kvalifikatorne okolnosti koje ne poznaje KZ CG (na primer, krađa delova javnog uređaja u KZ Srbije predstavlja tešku krađu dok je to prema KZ CG obična krađa, a može biti čak i sitna krađa ako vrednost stvari ne prelazi 150 eura).



U članu 245 *KZ Slovenije* predviđa krivično delo pranja novca. Za osnovni oblik (st. 1 i 2) propisana je kazna zatvora do pet godina (opšti minimum prema slovenačkom KZ iznosi mesec dana). Ukoliko je imovina ili novac koji su predmet krivičnog dela velike vrednosti, propisana je kazna zatvora do osam godina i novčana kazna (stav 3). Najteži oblik (stav 4) postoji ukoliko je delo izvršeno u okviru zločinačke organizacije koja vrši ova dela, a propisana kazna je zatvor od jedne do deset godina. Predviđen je i privilegovani oblik ukoliko postoji nehat učinioca u pogledu činjenice da je novac ili imovina stečena krivičnim delom. U tom slučaju, učinilac će se kazniti zatvorom do dve godine (stav 5).

*KZ Crne Gore* u članu 268 propisuje krivično delo pranja novca. Radnja izvršenja osnovnog oblika (stav 1) jeste konverzija ili prenos imovine, sticanje, držanje ili korišćenje imovine, kao i prikrivanje ili lažno prikazivanje činjenica o imovini. Objekt radnje jeste novac ili druga imovina koja potiče od kriminalne delatnosti. Propisana je kazna od šest meseci do pet godina. Ista kazna je propisana i u slučaju da je izvršilac lice koje je bilo izvršilac ili saučesnik u krivičnom delu kojim je pribavljen novac ili imovina (stav 2). Teži oblik (stav 3) postoji ukoliko iznos novca ili imovine prelazi četrdeset hiljada eura (kazna: od jedne do deset godina). Kod najtežeg oblika (stav 4) kvalifikatornu okolnost predstavlja to što je delo učinjeno od strane više lica koja su se udružila za vršenje krivičnog dela pranja novca u kom slučaju je propisan zatvor od tri do dvanaest godina. Krivično delo ima i privilegovani oblik (stav 5) sa elementima nehata (zatvor do tri godine).

*KZ Španije* (član 301 stav 1) za osnovni oblik krivičnog dela pranja novca propisuje kaznu zatvora od šest meseci do šest godina i novčanu kaznu. Teži oblik postoji onda kada je novac ili imovina pribavljena vršenjem krivičnih dela vezanim za opojne droge u kom slučaju propisanu kaznu predstavlja gornja polovina propisanog raspona za osnovni oblik, tj. propisano je da će sud u tom slučaju izreći kaznu koja je u okviru gornje polovine kaznenog raspona. Na isti način je propisana kazna i u slučaju niza drugih krivičnih dela propisanih u navedenim glavamama španskog KZ. Nehatno pranje novca je kažnjivo (zakon govori o „grubom nehata“), a propisana je kazna od šest meseci do dve godine zatvora i novčana kazna (član 301 stav 3).

*Švajcarski KZ* propisuje za osnovni oblik krivičnog dela pranja novca kaznu zatvora do tri godine ili novčanu kaznu (član 305 stav 1). U teškim slučajevima (zakon propisuje šta se naročito smatra teškim slučajem, kao na primer, ako je učinilac delovao kao član bande koja je organizovana radi vršenja pranja novca) propisana kazna je zatvor do pet godina ili novčana kazna do 500 dnevnih iznosa (stav 2).

U članu 245. *KZ Srbije* predviđa krivično delo pranja novca sa više oblika u skladu sa Konvencijom o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom iz 1990. godine („Strazburška konvencija“). Osnovni oblik je zaprećen kaznom zatvora od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom (stav 1). Teži oblik postoji ukoliko iznos novca ili imovine koja je predmet krivičnog dela prelazi određenu vrednost, a kazna je u tom slučaju zatvor od jedne do deset godina i novčana kazna (stav 2). Osim radnje izvršenja (konverzija, prenos, držanje, korišćenje i dr), potrebno je i znanje da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti. Ako je delo

učinjeno u pogledu imovine koju je izvršilac sam pribavio kriminalnom delatnošću, predviđena je ista kazna kao kod prethodna dva oblika (stav 3). Propisana kazna za najteži oblik je zatvor od dve do dvanaest godina i novčana kazna, a kvalifikatornu okolnost predstavlja to da je delo izvršeno u grupi (stav 4). Predviđen je i nehatni oblik krivičnog dela pranja novca koji postoji onda kada učinilac nije znao da su novac ili imovina pribavljeni krivičnim delom, ali je to mogao i bio dužan da zna. Za nehtani oblik propisana je kazna zatvora do tri godine (stav 5). Prema propisanim kaznama, ako se uzmu u obzir kako osnovni tako i teži oblici, KZ Srbije (uz KZ Crne Gore) prednjači u pogledu njihove strogosti.

### 9. *Primanje mita*

Za osnovni oblik primanja mita u *austrijskom KZ* je propisana kazna zatvora do tri godine (§ 304 stav 1). Kao izvršilac se javlja službeno lice ili sudija porotnik. Ukoliko mito prelazi iznos od 3.000 eura, propisana je kazna od šest meseci do pet godina, dok je u slučaju ako je ta vrednost preko 50.000 eura kazna od jedne do deset godina (stav 2).

Krivično delo primanja mita je propisano u članu 331 *KZ Češke* i za njega predviđena kazna zatvora do četiri godine ili zabrana vršenja delatnosti. U istom članu je kao teži oblik (stav 2) predviđen slučaj kada učinilac zahteva mito sa propisanom kaznom od šest meseci do pet godina. Predviđen je i teži oblik koji postoji ukoliko delo izvrši javni funkcioner ili je delo učinjeno u nameri da se pribavi velika korist (stav 3: kazna je od tri do deset godina ili konfiskacija imovine). Najzad, najteži oblik (stav 4) zaprečen je kaznom zatvora od pet do dvanaest godina a postoji ukoliko je izvršilac imao nameru da pribavi veoma veliku korist, ili je delo učinio javni funkcioner sa namerom da pribavi veliku korist.

*KZ Nemačke* za osnovni oblik primanja mita (§ 332 stav 1) propisuje zatvor od šest meseci do pet godina, dok je u manje teškom slučaju ta kazna do tri godine ili novčana kazna. Teži oblik se odnosi na sudiju kao izvršioca koji primi mito (ili njegovo obećanje) da bi preduzeo radnju kojom bi povredio svoju sudijsku dužnost. Kazna je od jedne do deset godina, a u manje teškom slučaju kazna je od šest meseci do pet godina (§ 332 stav 2). Propisano je i delo koje obuhvata posebno teške slučajeve podmićivanja (§ 335) za koje je predviđen zatvor od jedne do deset godina, a ako posebno težak slučaj postoji u vezi sa delom iz § 332 stav 2 kazna je najmanje dve godine zatvora (opšti maksimum je prema nemačkom *KZ* petnaest godina zatvora). Posebno težak slučaj postoji naročito u slučaju kada je pribavljena korist velikih razmera ili učinilac delo vrši u vidu zanata kao član bande koja je stvorena radi vršenja tih dela.

U članu 387. *KZ Norveške* propisuje krivično delo korupcije (krivično delo primanja mita) i predviđa kaznu zatvora do tri godine (opšti minimum je četrnaest dana). U članu 388. propisano je krivično delo krupne korupcije, tj. teži oblik krivičnog dela korupcije (primanja mita). Kazna je zatvor do deset godina, a u zakonu su dati kriterijumi za ocenu da li je reč o krupnoj korupciji.

*KZ Slovenije* za krivično delo primanja mita (pravo pasivno podmićivanje) propisuje zatvor od jedne do osam godina i novčanu kaznu (član 261. stav 1). Za

nepravo pasivno podmićivanje, tj. kada se mito prima da bi se učinilo nešto što bi službeno lice i inače moralo da učini, kazna je od jedne do pet godina (stav 2). Propisano je i naknadno podmićivanje za koje je predviđena novčana kazna ili zatvor do tri godine.

*KZ Crne Gore* u članu 423 propisuje krivično delo primanja mita i za osnovni oblik (tzv. pravo pasivno podmićivanje) predviđa zatvor od dve do dvanaest godina. U slučaju tzv. nepravog pasivnog podmićivanja koje se smatra lakšim od pravog podmićivanja, propisana kazna je zatvor od dve do osam godina (stav 2). Teži oblik je predviđen u slučaju da je mito primljeno u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, odnosno vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije za koji je predviđen zatvor od tri do petnaest godina. Lakši oblik je tzv. naknadno podmićivanje za koje je propisan zatvor od tri meseca do tri godine.

U okviru poglavlja o korupciji *KZ Španije* u članu 419 predviđa krivično delo primanja mita propisujući za njega kaznu zatvora u rasponu od tri do šest godina (pravo pasivno podmićivanje). U članu 420 propisano je i nepravo pasivno podmićivanje, a kazna je od dve do četiri godine. U članu 421 predviđeno je i naknadno podmićivanje sa istom zaprećenom kaznom kao u prethodna dva člana. Prihvatanje obećanja primanja mita, inkriminisano je kao zasebno delo sa zaprećenom kaznom od šest meseci do jedne godine (član 422).

U članu 322<sup>quater</sup> *švajcarski KZ* inkriminiše primanje mita propisujući kaznu zatvora do pet godina ili novčanu kaznu. Kao radnje izvršenja izjednačene su zahtevanje, primanje obećanja i samo primanje mita.

Pošto se u novijim krivičnim zakonicima pravi razlika između primanja i davanja mita u javnom i privatnom sektoru (tu razliku pravi i *KZ Srbije*), ovde se upoređuju propisane kazne samo za primanje mita u javnom sektoru, tj. kada se kao izvršilac javlja službeno lice. *KZ Srbije* za osnovni oblik krivičnog dela primanja mita (pravo pasivno podmićivanje) propisuje zatvor od dve do dvanaest godina (član 367. stav 1). Za nepravo pasivno podmićivanje tj. kada se mito prima da bi se učinilo nešto što bi službeno lice i inače moralo da učini, kazna je od dve do osam godina (član 367. stav 2). Teži oblik (stav 3) je predviđen u slučaju da je mito primljeno u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, odnosno vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije za koji je predviđen zatvor od tri do petnaest godina. Lakši oblik je tzv. naknadno podmićivanje za koje je propisan zatvor od tri meseca do tri godine (stav 4). Može se uočiti da su propisane kazne u *KZ Srbije* (zajedno sa *KZ Crne Gore*) za krivično delo primanja mita najstrože od upoređivanih krivičnih zakonika.

## 10. Trgovina ljudima

*KZ Austrije* u §104a za osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima predviđa kaznu od šest meseci do pet godina zatvora. Kvalifikatorne okolnosti propisane u stavu 4. čine delo težim (ako je delo učinjeno u okviru kriminalnog udruženja, ako je život lica ugrožen vršenjem dela i dr) a propisana kazna u tom slučaju je zatvor od jedne do deset godina zatvora. Ista kazna (od jedne do deset godina) predviđena je i u slučaju kada je delo trgovine ljudima učinjeno prema maloletnom licu (stav 5).

U članu 168 *KZ Češke* inkriminiše trgovinu ljudima kada su u pitanju deca propisujući kaznu zatvora od dve do deset godina. Detetom se, prema opštoj odredbi, smatra lice koje nije navršilo osamnaest godina ukoliko Krivičnim zakonikom nije drugačije određeno. U članu 169. stav 1 predviđeno je krivično delo trgovine ljudima u odnosu na punoletna lica ukoliko je delo učinjeno uz korišćenje sile ili pretnje, dovođenjem u zabludu i dr), a propisana je ista kazna (od dve do deset godina zatvora). Teži oblik postoji ukoliko je učinilac delo izvršio kao član organizovane grupe, kao i u slučaju postojanja nekih drugih kvalifikatornih okolnosti (član 169 stav 2). Propisana je kazna zatvora od pet do dvanaest godina. Još teži oblik (stav 3) postoji u slučaju nanošenja teške telesne povrede ili ako se delo izvrši u okviru organizovane grupe koja deluje na teritoriji više država (zatvor od osam do petnaest godina). Najteži oblik krivičnog dela trgovine ljudima (član 168 stav 5) postoji u slučaju da je delom prouzrokovana smrt lica, a propisana kazna je zatvor od deset do osamnaest godina.

U§ 232 *KZ Nemačke* predviđeno je krivično delo trgovine ljudima s tim što se u odnosu na lica koja nisu navršila dvadeset jednu godinu ne zahteva iskorišćavanje teškog stanja ili bespomoćnosti žrtve trgovine ljudima. Potrebno je da se iskorišćavanje žrtve trgovine ljudima vrši u određenom cilju (prostitucija ili preduzimanje drugih radnji seksualnog karaktera, izvršenje krivičnih dela, prosjačenje i dr). Propisana je kazna od šest meseci do pet godina (stav 1). Za teži oblik (stav 2) koji postoji ukoliko je korišćena sila, pretnja ili otmica predviđena je kazna zatvora od šest meseci do deset godina (stav 2) s tim što ukoliko je žrtva iskorišćena za postizanje cilja predviđenog u stavu 1, kazna je od jedne do deset godina zatvora. Kazna od šest meseci do deset godina propisana je i ukoliko je delo izvršeno prema žrtvi koja nije navršila osamnaest godina, ili je učinilac žrtvu teško telesno zlostavljao ili je doveo u opasnost od nastupanja smrti ili teškog narušavanja zdravlja, kao i onda kada je učinilac delovao u vidu zanata ili kao član bande čija delatnost je usmerena na vršenje krivičnih dela trgovine ljudima (stav 3).

U članu 257. *KZ Norveške* propisan je osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima. Potrebno je da se koristi neko od navedenih sredstava odnosno načina (sila, prevara i dr). Kada je u pitanju lice koje nije navršilo osamnaest godina, trgovina ljudima će postojati i ukoliko nije učinjena na taj način. Propisana je kazna zatvora do šest godina. Ista kazna je propisana i za određene oblike pomaganja u ovom krivičnom delu. Teško delo trgovine ljudima predviđeno je u članu 258. sa zaprećenom kaznom do deset godina zatvora. Pri oceni da li će se trgovina ljudima kvalifikovati kao teško delo, navodi se okolnost da li je žrtva bila ispod osamnaest godina i da li je bila upotrebljena gruba sila.

Osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima u *KZ Slovenije* postoji i onda kada se vrši uz pristanak žrtve (član 113. stav 1), a zaprećen je kaznom od jedne do deset godina. Ukoliko je delo učinjeno prema maloletnom licu ili upotrebom sile ili pretnje, otmicom zloupotrebom podređenog ili zavisnog položaja i dr. propisana je kazna od tri do petnaest godina (stav 2). Tom kaznom će se kazniti i onaj ko delo učini kao član zločinačkog udruženja za izvršenje takvih dela ili je delom pribavljena velika imovinska korist (stav 3).

*KZ Crne Gore* u članu 444 propisuje više oblika krivičnog dela trgovine ljudima. Osnovni oblik (stav 1) ima veći broj radnji izvršenja koje se moraju preduzeti na određeni način (silom ili pretnjom, zloupotrebom odnosa zavisnosti itd) i to u određenom cilju. Za osnovni oblik trgovine ljudima je propisan zatvor od jedne do deset godina. Ista kazna je propisana i u slučaju kada nije upotrebljena sila ili pretnja ili neki od drugih navedenih načina izvršenja, ako je delo učinjeno prema maloletnom licu (stav 2). Ako je delo učinjeno prema maloletnom licu na neki od navedenih načina, ili je učinjeno od strane službenog lica, ili je doveden sa umišljajem u opasnost život jednog ili više lica propisana je kazna zatvora od najmanje tri godine (stav 3). Ukoliko usled toga nastupi teška telesna povreda nekog lica, propisana je kazna od jedne do dvanaest godina (stav 4). Ako je usled dela iz st. 1 i 3 ovog člana nastupila smrt jednog ili više lica, propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje deset godina. Ista kazna (zatvor najmanje deset godina) propisana je i u slučaju kada se učinilac bavi vršenjem ovog krivičnog dela, kao i onda kada je delo učinjeno na organizovan način od strane više lica (stav 6). Korišćenje usluga lica koje je žrtva trgovine ljudima zaprećeno je kaznom zatvora od šest meseci do pet godina (stav 7), a ako je to lice maloletno onda je propisana kazna od tri do petnaest godina zatvora (stav 8).

*KZ Španije* u članu 177 bis predviđa krivično delo trgovine ljudima na način koji je u skladu sa relevantnim međunarodnim dokumentima. To znači da nije nužno da se propisane radnje izvršenja preduzimaju korišćenjem sile, pretnje, obmane i dr., ukoliko su preduzete prema maloletnom licu. Propisana je kazna od pet do osam godina zatvora. Ukoliko u konkretnom slučaju postoje određene kvalifikatorne okolnosti, biće izrečena kazna u gornjoj polovini propisanog raspona.

Krivično delo trgovine ljudima propisano je u članu 182 *KZ Švajcarske*. Pri tome je prilikom propisivanja kazne korišćeno neobično rešenje koje bi se moglo kritikovati zbog svoje neodređenosti. Naime, propisano je da će se učinilac kazniti kaznom lišenja slobode bez određivanja posebnog minimuma i posebnog maksimuma (tako da se u ovom slučaju primenjuje opšti minimum i opšti maksimum koji iznosi tri dana do dvadeset godina), a uz to je još alternativno propisana i novčana kazna. To je posledica toga što švajcarski KZ nije izdiferencirao i posebno predvideo teže oblike krivičnog dela trgovine ljudima.<sup>36</sup> Jedino, u slučaju da je žrtva maloletna, ili učinilac delo vrši u vidu zanata, propisana je kazna zatvora ne ispod jedne godine (stav 2).

U članu 388. *KZ Srbije* propisuje više oblika krivičnog dela trgovine ljudima. Osnovni oblik (stav 1) ima veći broj radnji izvršenja koje se moraju preduzeti na određeni način (silom ili pretnjom, zloupotrebom odnosa zavisnosti itd) i to u određenom cilju.<sup>37</sup> Za osnovni oblik trgovine ljudima je propisan zatvor od tri do

36 Iako to donekle objašnjava propisivanje tako širokog raspona, to je u suprotnosti sa načelom zakonitosti (*lex certa*) jer je propisana kazna potpuno neodređena. Nisu jasni razlozi zašto je švajcarski zakonodavac u ovom slučaju (kao i još kod dva krivična dela) propisao kaznu koja nema ni posebni minimum ni posebni maksimum, već se neposredno primenjuju opšti minimum i opšti maksimum.

37 U sudskoj praksi problem predstavlja razgraničenje sa krivičnim delom posredovanja u vršenju prostitucije iz člana 184. *KZ Srbije* za koje je propisana znatno blaža kazna. Vid. Z. Stojanović, *Komentar KZ*, deseto dopunjeno izdanje, Beograd, 2020, p. 615.

dvanaest godina. Ista kazna je propisana i u slučaju kada nije upotrebljena sila ili pretnja ili neki od drugih navedenih načina izvršenja, ako je delo učinjeno prema maloletnom licu (stav 2). Ako je delo učinjeno prema maloletnom licu na neki od navedenih načina, propisana je kazna zatvora od najmanje pet godina (stav 3). Ukoliko usled toga nastupi teška telesna povreda nekog lica, propisana je kazna od pet do petnaest godina, a ako je nastupila teška telesna povreda maloletnog lica u vezi sa delom iz stava 3, kazna je zatvor u trajanju od najmanje pet godina (stav 4). Ako je usled dela iz st. 1. i 3. nastupila smrt jednog ili više lica, propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje deset godina (stav 5). Kazna zatvora od najmanje pet godina propisana je u slučaju kada se učinilac bavi vršenjem ovog krivičnog dela, kao i onda kada je delo učinjeno od strane grupe (stav 6). Ako je delo izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, predviđa se zatvor od najmanje deset godina (stav 7). Korišćenje usluga lica koje je žrtva trgovine ljudima zaprećeno je kaznom zatvora od šest meseci do pet godina (stav 8), a ako je delo učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, onda je propisana kazna od jedne do osam godina zatvora (stav 9). Zabranjeno je ublažavanje kazne kod svih oblika ovog krivičnog dela. KZ Srbije, u odnosu na upoređivane zakonike, za ovo krivično delo propisuje najstrožu kaznu. Donekle je izuzetak KZ Švajcarske koji sadrži neobično rešenje jer ne propisuje ni posebni minimum ni posebni maksimum. To znači da je u odnosu na KZ Srbije maksimum viši, ali je zato minimum znatno niži (a propisuje i novčanu kaznu alternativno za osnovni oblik), tj. kao najniža kazna zatvora može se izreći zatvor u trajanju od tri dana, dok je u KZ Srbije najmanja kazna (koja se ne sme ublažavati) tri godine zatvora.

### III. ZNAČAJ UBLAŽAVANJA I POOŠTRAVANJA KAZNE

Uporednopravna analiza izabranih krivičnih dela pokazuje da prema propisanim kaznenim rasponima KZ Srbije spada u stroga krivična zakonodavstva. Pri tome treba imati u vidu da upoređivanje isključivo propisanih kaznenih raspona ne daje celovitu sliku o stepenu represivnosti jednog krivičnog zakonodavstva. Ostavljajući po strani širinu kriminalne zone, taj stepen u velikoj meri zavisi i od nekih instituta, odnosno odredaba opšteg dela u oblasti krivičnih sankcija.<sup>38</sup> Najvažnije u tom pogledu jesu odredbe o ublažavanju i pooštavanju kazne. Te odredbe u ovoj komparativnoj analizi su samo delimično uzete u obzir. Svi analizirani krivični zakoni poznaju institut ublažavanja kazne, tako da se kazna (pod određenim uslovima) može odmeriti i izreći ispod minimalne kazne propisane za određeno krivično delo. Neki od njih poznaju i obavezno ublažavanje kazne pod određenim uslovima, a granice ublažavanja kazne su, po pravilu, niže od onih koje poznaje

38 Primera radi, na stepen represivnosti utiču eventualne zabrane uslovnog otpuštanja (kao što je to slučaj za određena krivična dela u KZ Srbije), obavezno strože kažnjavanje za višestruki povratak (uvedeno u KZ Srbije 2019. godine), uslovi za izricanje tzv. kućnog zatvora (u pogledu čega srpski zakonodavac nije dosledan svojoj izrazito represivnoj orijentaciji jer prilično velikodušno propisuje uslove za njegovu primenu što vodi ozbiljnoj nejednakosti na planu primene krivičnih sankcija), propisivanje nezastarevanja krivičnog gonjenja određenih krivičnih dela i određenih kazni itd.



KZ Srbije.<sup>39</sup> Ono što je specifično za KZ Srbije jeste to da on poznaje apsolutnu zabranu ublažavanja kazne za određena krivična dela (od ovde upoređivanih, to su: teško ubistvo, silovanje, obljava nad detetom i trgovina ljudima). U nekim od analiziranih krivičnih zakonika moguće je i pooštavanje kazne ali samo u relativno retkim slučajevima (višestruki povrat, produženo krivično delo, a u nekim organizovani kriminalitet). KZ Austrije predviđa u opštem delu strože kaznene raspone (u odnosu na one propisane u posebnom delu) za određena krivična dela koje učini punoletno lice na štetu maloletnog lica upotrebom prinude (sile ili pretnje). Detaljnije razmatranje i upoređivanje opštih odredaba o ublažavanju i pooštavanju kazne prešlo bi okvire i ciljeve ove analize, ali je važno imati u vidu da pre svega te dve vrste odmeravanja kazne direktno utiču na raspone propisanih kazni. I površan uvid u odredbe ovih krivičnih zakonika koje se odnose na ublažavanje i pooštavanje kazne pokazuju da, iako se rešenja međusobno značajno razlikuju, KZ Srbije, naročito posle izmena i dopuna iz 2019. godine, ne sadrži rešenja koja bi ublažila i relativizovala strogost propisanih kaznenih raspona u većoj meri nego što je to slučaj sa ostalim analiziranim krivičnim zakonodavstvima. Naprotiv, KZ Srbije tu pokazuje jednu specifičnost u obrnutom smeru, a to je zabrana ublažavanja kazne za određena krivična dela.

## ZAKLJUČAK

Propisani kazneni rasponi u KZ Srbije pokazuju određene anomalije. Takav zaključak se zasniva pre svega na uporednopravnoj analizi osam evropskih krivičnih zakonika, ali i na međusobnom upoređivanju kaznenih raspona propisanih za pojedina krivična dela u KZ Srbije. Iako je procena težine jednog krivičnog dela sa aspekta ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra i vrednosni sud, mogu se uočiti slučajevi (značajno) različitih propisanih kazni za, po težini, približno istih krivičnih dela, ili čak težih krivičnih dela za koja se mogu izreći blaže kazne nego za druga manje teška krivična dela. Tako, u KZ Srbije je za ubistvo i silovanje propisan isti posebni minimum, tj. pet godina, što samo po sebi nije opravdano. Pogotovo se ne može pravdati to što se za ubistvo ublažavanjem kazne može izreći blaža kazna nego za silovanje (kod kojeg ublažavanje kazne nije dozvoljeno). Tako, za pokušaj ubistva se može izreći (ublažena) kazna od tri godine, dok se za pokušaj silovanja ne sme izreći niža kazna od pet godina. Iako takvih neusklađenosti nema preterano mnogo, one su nedopustive tim pre što je do njih došlo naknadno prilikom propisivanja strožih kazni kod određenih krivičnih dela. Ne zadržavajući se dalje na ovom pitanju kojim se ovaj rad samo marginalno bavi, i u ovom zaključku težište je na oceni strogosti propisanih kaznenih raspona.

Što se tiče visine, odnosno strogosti propisanih kaznenih raspona, komparativna analiza krivičnih dela koja čine uzorak, pokazuju da je KZ Srbije jedan od najstrožih, ako ne i najstroži krivični zakonik. U tu sliku se ne uklapa jedno od deset upoređivanih krivičnih dela, a to je krivično delo za koje se može naći opravdanje

39 Primera radi, KZ Nemačke (§ 49 stav I) predviđa da se kazna doživotnog zatvora ne može ublažiti ispod tri godine zatvora. Up. Th. Fischer, *op. cit.* pp. 443–443.

da se propiše stroga kazna (krivično delo ubistva), a donekle i krivično delo krađe za koje KZ Srbije propisuje kaznu koja predstavlja određeni prosek upoređivanih zemalja. Ni kod krivičnog dela teškog ubistva KZ Srbije ne predviđa kaznu koja bi bila stroža u odnosu na većinu upoređivanih krivičnih zakonika. Zbog toga nije bez osnova pitanje koje bi se moglo uputiti srpskom zakonodavcu u pogledu rangiranja krivičnim pravom zaštićenih dobara jer, prema zaprećenim kaznama, ima se utisak da mu je više stalo da zaštiti neka druga dobra koja, iako se u pogledu svog značaja mogu visoko rangirati, nisu istog značaja kao život čoveka.

Kao osnovno nameće se pitanje da li je u Srbiji opravdano i potrebno propisati strože kazne nego u drugim evropskim zemljama. Eventualno nastojanje da se na sudsku praksu utiče u smislu da sudovi izriču strože krivične sankcije, nije smelo da ide u pravcu propisivanja strožih, odnosno viših kaznenih raspona. Poznata je činjenica da kaznena politika sudova, ako se može oceniti blagom u odnosu na propisane kazne, jeste takva iz dva razloga.<sup>40</sup> Prvi je preterano široko korišćenje uslovne osude kao krivične sankcije. Drugi razlog jeste preširoko korišćenje instituta ublažavanja kazne. Ako bi zakonodavac hteo da utiče na zaoštavanje kaznene politike sudova (ne ulazeći u to da li je to opravdano i da li bi to doprinelo efikasnijem suzbijanju kriminaliteta), bilo bi pogrešno propisivati strože kaznene raspone, odnosno rešenje tražiti u podizanju propisanih posebnih minimuma ili zabrane ublažavanja kazne kod nekih krivičnih dela. Slučaj Srbije pokazuje da trend zaoštavanja propisanih kazni koji postoji od 2009. godine nije ništa doneo na planu suzbijanja kriminaliteta, ali da je to, s druge strane, dovelo do određenih anomalija kako u pogledu zakonskih rešenja tako i u njihovoj primeni. Manje loše rešenje od stalnog podizanja propisanih kaznenih raspona jeste (ako zakonodavac smatra da je stroža kaznena politika opravdana zato što je ubeđen da će se time kriminalitet efikasnije suzbijati, ili jednostavno zato što je pribegao kaznenom populizmu) u drugačijem postavljanju nekih instituta opšteg dela (npr. propisivanje restriktivnijih uslova za primenu uslovne osude, kao i zaoštavanje uslova kod njenog opozivanja, restriktivnije postavljanje opštih uslova za ublažavanje kazne itd). Nastavljajući kriminalnu politiku zaoštavanja krivičnopravne represije, zakonodavac je u Srbiji prilikom poslednjih izmena i dopuna KZ iz 2019. godine ipak više menjao neke odredbe opšteg dela (uvođenje doživotnog zatvora, zabrana uslovnog otpusta za neka krivična dela, obavezno izricanje kazne preko polovine propisanih kaznenih raspona u slučaju višestrukog povrata, sužavanje kruga krivičnih dela za koja se može izreći uslovna osuda i dr), nego što je povećavao propisane kazne. Iako se ni ovakav način zaoštavanja represije ne bi mogao podržati, ipak je to manje loš način od onog kome je zakonodavac inače sklon, a to je da propisuje sve više i više kaznene raspone podižući pri tome naročito posebni minimum.

40 Pitanje ocene kaznene politike sudova jeste složeno pitanje. Označavanje kaznene politike sudova kao blage, bez analize većeg broja pitanja, predstavlja neprihvatljivo simplifikovanje. Zakonodavac i sudska praksa pokazuju stalno neslaganje u pogledu kaznene politike, a nastojanje zakonodavca da prinudi sudsku praksu da izriče strože kazne još više doprinosi tome da se vrednosni sudovi sudova i zakonodavca u pogledu propisanih i izricanih kazni bitno razlikuju. Više o tome Z. Stojanović, Kaznena politika sudova, *Glasnik odjeljenja društvenih nauka CANU*, 24 2019, p. 67–87.



Najzad, može se zaključiti da iako se stalno propisivanje sve strožih kazni u KZ Srbije ne može pravdati nekim racionalnim razlozima i potrebama, niti su te kazne uslovljene stanjem na planu kriminaliteta i njegovog suzbijanja, ipak se on može smatrati izvesnim pokazateljem opšte društvene i političke klime. Ne ulazeći u to ko je tome najviše doprineo, takav pristup nailazi na odobravanje značajnog dela građana Srbije. Iako je taj fenomen poznat i u drugim zemljama, a za njega postoje i određena objašnjenja,<sup>41</sup> ono što je specifično jeste da se trend zaoštavanja propisanih kazni u Srbiji u poslednjoj deceniji ispoljio u većoj meri nego u drugim evropskim zemljama u kojima je on takođe prisutan.

## LITERATURA

- Albrecht, P.-A. /2010/: *Kriminologie, Eine Grundlegung zum Strafrecht*, 4. Auflage, Munchen.
- Braun, J. /2011/: *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2. Auflage, Tübingen.
- Carrara, F. /1886/: *Programma del corso di diritto criminale, Dei delitto, della pena*, sesta edizione, ristampa Il Mulino, Bologna, 1993.
- Donnelly, R. /1952/: The New Yugoslav Criminal Code, *The Yale Law Journal*, vol. 61.
- Dorđević, M. /2005/: Kazneni okviri u Predlogu novog Krivičnog zakonika. U: *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor-Beograd.
- Fischer, Th. /2020/: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 67. Auflage, München.
- Garland, D. /2008/: *Kultur der Kontrolle. Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart*, Frankfurt/New York.
- Hassemer, W. /2001/: *Freiheitliches Strafrecht*, Berlin.
- Ignjatović, Đ. /2017/: Kazneni populizam. U: *Kaznena reakcija u Srbiji VII deo*, Beograd, 2017.
- Jacobson, J., Hallgren Sandvik, V. /2015/: An Outline of the New Norwegian Criminal Code, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 3, 1.
- Jung, H. /2017/: Should we compare Laws or Cultures? *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* Vol. 5. 1.
- Kühl, K. /2008/: *Freiheitliche Rechtsphilosophie*, Baden-Baden.
- McTaggart, J. E. /1896/: Hegel's Theory of Punishment, *International Journal of Ethics*, Vol. 6, No. 4.
- Montenbruck, A. /2018/: *Deutsche Straftheorie*, 3. Auflage, 2018, Berlin.
- Perić, O. /2000/: Kazneni okviri u Predlogu Krivičnog zakonika. U: *Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd.
- Pradel, Ž. /2015/: Uvodno predavanje za jedan kurs uporednog krivičnog prava (preveo G. Ilić), *Crimen*, broj 2.
- Stojanović, Z. /2014/: Das präventiv orientierte Strafrecht: Möglichkeiten und Grenzen, *Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. h.c. K. Kühl*, Beck, München 2014.

41 Često se kao uzrok za porast punitivnosti navodi strah od kriminaliteta i uticaj medija u tom pogledu. Pridružujući se tom objašnjenju Šteng, međutim, dodaje da je uzrok i osećaj neizvesnosti prouzrokovan društvenim promenama, problemima i krizama, te da pojačana težnja ka strožem kažnjavanju ublažava taj osećaj i omogućava makar simboličnu borbu protiv percipirane socijalne nesigurnosti. F. Steng, Sicherheitskrise, Kriminalitätswahrnehmung und Strafhaltung. In: *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward*, Vol. II, Athens, 2017, pp. 935–936.

- Stojanović, Z. /2019/: Kaznena politika sudova, *Glasnik odjeljenja društvenih nauka CANU*, 24.
- Stojanović, Z. /2020/: *Komentar Krivičnog zakonika*, deseto dopunjeno izdanje, Beograd, 2020.
- Streng, F. /2017/: Sicherheitskrise, Kriminalitätswahrnehmung und Strafhaltung. In: *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward*, Vol. II, Athens.
- Škuljić, M. /2019/: *Krivična dela protiv polne slobode*, Beograd.
- Vuković, I. /2017/: Materijalni pojam krivice iz ugla krivičnog prava, *Crimen* broj 3.

## KRIVIČNI ZAKONICI I OSTALI IZVORI

- Austrija, Strafgesetzbuch, Fassung vom 19.02.2020, RIS.
- Crna Gora, Krivični zakonik, „Službeni list RCG“, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i „Službeni list CG“, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 – drugi zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015 42/2015 58/2015 – drugi zakon i 44/2017. i 49/18.
- Češka, Criminal Code of the Czech Republic, 8 January 2009, Amendments 2009, 2011.
- Nemačka, Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 62 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.
- Norveška, The Penal Code, Ministry of Justice and Public Security, Entry into force 01.10.2015, 07.03.2008, Last update 26.11.2019.
- Slovenija, Kazenski zakonik (KZ-1-UPB2) Uradno prečišćeno besedilo, Uradni list Republike Slovenije št. 50/2012. z dne 29.6.2012.
- Srbija, Krivični zakonik, šesnaesto izdanje (Predgovor: Z. Stojanović), Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Španija, Criminal Code, Coleccion: Traducciones der derecho espanol, Ministerio de Justicia, 2013.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE Num. 77, 31 de marzo de 2015).
- Švajcarska, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1 Februar 2020), Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 311.0.
- Законот за одредување на видот и одмерување на висината на казната („Службен весник на Република Македонија“, број 199/2014).
- Odluka Ustavnog suda Makedonije U br. 169/2016 od 27. septembra 2017.
- Projekat opšteg Kaznenog zakonika za Kraljevinu Norvešku, izdanje Ministarstva pravde, Beograd, 1912/3.
- Nationalrat, 03.424 n Pa.Iv. Abate. Sexuelle Handlungen mit Kindern. Erhöhung des Strafmasses gemäss Artikel 187 StGB, Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 25. Oktober 2018.
- Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Ausgeben am 19. Oktober 2019 – Nr 105.
- Bilten, Punoletni učinoci kriivčnih dela u Republici Srbiji, 2018, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2019.

*Zoran Stojanović\**

## PENALTY RANGES AND PUNITIVENESS OF CRIMINAL LEGISLATION

– Comparative Analysis –

### SUMMARY

The aim of the paper is to determine the extent to which the penalty ranges prescribed for certain offences affects the degree of repression of a criminal code, and in particular the Criminal Code of Serbia, as well as whether it can be classified as criminal code that exceed the usual degree of repression inherent in any criminal legislation. To this end, comparative research has been undertaken. Comparing the prescribed penalties for ten criminal offences in eight criminal codes of European countries with the Criminal Code of Serbia, these questions were answered. Although, when assessing the degree of the repressiveness of criminal legislation, it is not enough to take into account the prescribed penalty ranges, they significantly indicate that degree and largely reflect the repressive aspirations of the criminal lawmaker. Asked if the CC of Serbia exceeds the level of repression inherent in all European criminal codes, the answer is yes if the prescribed penalty ranges are compared. That comparison shows that the Criminal Code of Serbia is at the very top of the codes compared. With few exceptions, it prescribes the harshest penalties. From this, it cannot be concluded that these penalties in the CC of Serbia reflect some of the specific cultural, political and other circumstances, and especially not the real needs that exist in society. However, raising the level of repression by prescribing severe penalties is a symptom of the social and political climate in Serbia in the last decade in which this tendency has come to the fore.

**Keywords:** penalty ranges, general prevention, comparative analysis, criminal repression, Criminal Code of Serbia

---

\* Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade; Faculty of Law UDG,  
profstojanovic@gmail.com.

UDK: 343.85:314.151.3-054.73(438) 343.343.62(438)

doi:10.5937/crimen2001034P

ORIGINALNI NAUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 19. 2. 2020. / 15. 3. 2020.

*Magdalena Perkowska\**

## POLISH RESPONSE TO ILLEGAL BORDER CROSSING

**Abstract:** The main aim of this article is to present the threat to the security Polish borders caused by the illegal border crossing. As Poland is found as a bridge between Eastern and Western Europe author wants to verify the scale of illegal border crossing in the last six years. This period includes also the migration crisis. Another issue that is analysed is the criminal law response to illegal border crossing and to the arrangement of illegal border crossing. Article presents Polish criminal law regulations in this area considering also the influence of European Union regulations. The last part refers to the penalties pronounced to those who crossed borders illegally and to those who arranged the illegal border crossing for the others.

**Key words:** illegal migration, illegal border crossing, criminal policy.

### INTRODUCTION

Poland is centrally situated in the European continent. Its geographical location determines the course of illegal migration routes through its territory. Currently, these lead from Vietnam through Russia and the Baltic states to Poland (so called Baltic route); from Russia through Ukraine or Belarus to Poland and further through Germany to other Western European countries. Or from conflict areas such as Syria and Iraq through Turkey, Greece, North Macedonia, the former Yugoslavia, Hungary, Austria, the Czech Republic to Poland and thence to Germany or the Scandinavian countries.<sup>1</sup>

The main factors which influence illegal migration to and through Poland, are its EU membership as well as its status as a Schengen state. Migrants assume that by entering Poland or the Baltic states located in the Schengen area, they will be able to move freely around Europe, especially going further west. The simplest way of

---

\* Assistant Professor, Faculty of Law, University of Białystok, m.perkowska@uwb.edu.pl.

1 K. von Lampe /2005/: Organised Crime in Europe – in: *Handbook of Transnational Crime and Justice* (P. Reichel, ed.), London, New Dehli, p. 411; Europol /2016/: Migrant smuggling in the EU, p. 5; Europol /2017/: European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology, p. 49.

illegal migration is the illegal border crossing through or between the border check points. This is why the aim of this article is to present the position of Polish borders in the migration situation in EU and the threat posed by illegal border crossing. The second part will refer to the legal grounds of criminal responsibility for illegal border crossing and for arrangement of illegal border crossing. Those legal provisions will be compared with the courts reaction to this illegal behaviour. This reaction will be analysed on the base of general information on pronounced penalties from the Ministry of Justice.

## 1. ILLEGAL BORDER CROSSING – STATISTICAL PRESENTATION

There are eight established routes of illegal migration leading to the EU: Central Mediterranean, Eastern Mediterranean, Western Balkan, Circular from Albania to Greece, Western Mediterranean, Eastern borders, Black Sea and Western African.<sup>2</sup> The land route, which is described as the Eastern land or Eastern borders route, runs to the EU through Estonia, Finland, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia, Hungary and Romania; this route in 2015 was exploited by nationals from Afghanistan, Vietnam, Georgia and Syria<sup>3</sup>. In 2015 migrants started to use a new, so-called Arctic route, which runs from Russia to Norway and Finland. Since 2016 there were mostly nationals from Vietnam, Ukraine and Russia detected<sup>4</sup>. The Eastern land border in 2018 saw an approximately 24 % increase in detections compared with 2017, partly due to migrants abusing the FIFA Fan ID, which allowed travellers visa-free entry to Russia, from where, coming also via Belarus and Ukraine, the migrants attempted to enter the EU illegally. With a share of around 34 %, Vietnamese nationals represented an even larger portion of illegal border-crossings at the Eastern Land Border route compared to 2017, followed at a distance by Iraqis, Russians and Ukrainians<sup>5</sup>.

Despite the total length of all the border sections (6000 km), detections on this route tend to be lower than on other routes, possibly due to the long distances between major hubs and many countries of origin. Also, according to several reports published in 2014, visa fraud and counterfeit border crossing stamps tend to be a dominant modus operandi on this route, as opposed to detections of illegal border crossing. Detections of illegal border crossing remained decreasing, with 1,275 detections in 2014 and 1,084 in 2018. Most detections were reported at the land border between Lithuania and Belarus. Most of these detections were of Vietnamese nationals arriving after transiting through Belarus. By contrast to other routes, large proportions of these detections (concerning Russian Ukrainian nationals) were connected with the smuggling of goods rather than illegal migration. Regarding the

2 Frontex /2016/: Risk Analysis for 2015, Warsaw, p. 15.

3 Frontex, *ibid.*, p. 17.

4 Frontex, *ibid.*, p. 19.

5 Frontex /2019/: Risk Analysis for 2018, Warsaw, p. 17.

border with Ukraine, Frontex monitors the situation, but since 2014 no important changes were noticed. Detections for illegal border crossing remain insignificant along all green border sections with the Ukraine and the number of refusals of entry remained comparable to previous years.<sup>6</sup>

The state border of the Republic of Poland is 3511.52 km long: 232.04 km of which is with the Russian Federation;<sup>7</sup> 104.28 km with the Republic of Lithuania; 418.24 km with the Republic of Belarus and 535.18 km with Ukraine; 541.06 km with the Slovak Republic; 796.04 km with the Czech Republic; and 489.37 km with the Federal Republic of Germany.<sup>8</sup> The sea border amounts to 439.74 km. The Polish section of the EU internal border is 1930.62 km, whereas the Polish section of the EU external border is 1580.77 km; thus the Polish section of the external EU border constitutes one quarter of the whole Eastern land route. Polish borders are a part of Eastern borders route. These are the external borders with Belarus and Ukraine and Russian Federation – Kaliningrad Oblast. It is worth to remind that there is small border section with Lithuania, which is the internal EU border situated between to external border section (with Russian Federation – Kaliningrad Oblast and with Belarus).

The data provided in Table 1 on the number of persons apprehended after having crossed the border of the Republic of Poland illegally acts as an indicator of the so-called ‘migration pressure’. The data of the Border Guards concerning the persons apprehended encompass all cases of illegal border crossing, not just illegal border crossing between border check points. These data (apart from the data concerning, for example, the number of refusals on entry and the number of illegal stays) are, however, difficult to interpret, as they do not indicate the scale of illegal migration, but, rather, the efficiency of the actions taken by various services. Moreover, the number of foreigners who legalise their stay within the framework of abolition (for foreigners who had been staying in Poland illegally) or other mechanisms which allow them to regulate their legal status is a crucial indicator demonstrating the scale of illegal migration in Poland.<sup>9</sup>

Based on data provided by the Border Guard there are different forms illegal border crossing that have been identified by law enforcement authorities and, above all, by the Border Guard.

6 Frontex /2015/: Risk Analysis for 2014, Warsaw, pp. 24–25; M. Perkowska /2017/: Charakterystyka przestępczości granicznej cudzoziemców w Polsce na podstawie wyników badań akt spraw karnych – in: *Przestępczość cudzoziemców. Aspekty prawne, kryminologiczne i praktyczne* (W. Klaus, K. Laskowska, I. Rzeplińska, eds.), Warszawa, pp. 59–75; M. Perkowska /2018/: The Impact of the Migration Crisis on Polish Immigration and Criminal Law – in: *Irregular Migration as a Challenge for Democracy* (E. Kuźlewska, A. Weatherburn, D. Kloza, eds.), Cambridge-Antwerp-Portland, p.196.

7 Covering the section which divides the territorial sea of the Republic of Poland and the Russian Federation – 22.21 km.

8 Covering the section which divides the territorial sea of the Republic of Poland and the Federal Republic of Germany – 22.22 km.

9 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji Departament Polityki Migracyjnej /2011/: *Polityka Migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, Warszawa, p. 40.

Unlawful entry (at the so-called green border, between border check-points), in the case of Poland, refers to the land border and, as indicated by the Border Guard, takes place mainly with the participation of organised criminal groups. Rarely do migrants attempt to reach the destination country individually and independently. This form of illegal migration poses a constant threat to Poland's borders with Belarus and Ukraine. The Lithuanian section of the border, which is an internal EU-Schengen border is also exploited as the risk of detection at border control is much lower. The Baltic sea route is rarely used and mainly concerns outbound travel from Poland to Sweden.<sup>10</sup>

Air routes are also used but this method requires possessing the appropriate documents. In such cases, foreigners invariably use false identity documents of other EU states and present themselves as being nationals of those countries (e.g. Austria, France, Italy). They also use original travel documents and visas which are obtained on the basis of false documents.<sup>11</sup>

According to the Border Guard's data, most forgeries concern visas and border control stamps. The latter are changed in order to confirm the 'legality' of periods of stay within the EU and to obtain a new visa<sup>12</sup>. To achieve this, a foreign national whose period of stay has expired simply changes the date in the border control stamp so that the length of stay complies with the visa conditions for the application of a new visa. Aside from the above mentioned documents, passports, residence permits and identity documents are also falsified.

Foreigners also use authentic documents which belong to another person. This is the so-called 'look alike' method.<sup>13</sup> The original document is usually the product of theft or is ceded by the person to whom it was issued. Another offence is visa fraud. To the greatest extent, foreigners commit visa fraud in Polish consulates, but there have also been instances of this malpractice occurring in the consulates of other EU states, such as the Czech Republic, Germany, Estonia, Greece, Lithuania, the Netherlands and Slovenia, and they mostly involved Polish visas. Such visas were chiefly issued in Lviv, Vinnitsa and Lutsk and the perpetrators were mainly intercepted at the Polish sections of the EU/Schengen internal border (with Germany, the Czech Republic and Slovakia).<sup>14</sup>

The phenomenon of visa fraud, which authorise foreigners to enter and stay in the Schengen area, is accompanied by the development of economic entities run by both Polish citizens and foreigners, who participate in its organisation and facilitation. A system of intermediaries is also active in order to obtain visas and/or other documents confirming the purpose of the trip, both false and authentic ones such

10 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2014/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2013 roku, Warszawa, pp. 111–112.

11 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2014/, *ibid.*

12 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2012/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2011 roku, Warszawa, pp. 115.

13 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2014/, *op.cit.*, p. 112.

14 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2015/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2014 roku, Warszawa, p. 104.



as work permits, invitations, documents confirming hotel reservations, return tickets, conference attendances or health services.<sup>15</sup> Such entities also frequently issue invitations for business talks which in reality never take place.<sup>16</sup> In that context, an employer's declaration of intent to employ a foreigner is the one most commonly used for illegal migration.<sup>17</sup>

In 2015, a new method was noticed in attempts by third country nationals to legalise their stay in Poland. Foreigners would arrive in the country using a false residency title of another EU state or a false visa (e.g. Spanish or Greek). In case of false visa, false stamps would be placed in passports to indicate that the foreigner had legally crossed an external border of the EU. On the basis of documents prepared in this way, foreigners applied for legalisation of their stay in Poland, and thus for obtaining a residence document on the basis of which they could move freely within the EU. If necessary, a fictitious residence registration (some citizens in Poland, each had several dozen of such registrations) or a fictitious professional career (the employment of a foreigner was most often recorded in the documents of one of the many front companies) was arranged. The procedure concerned mainly citizens of Pakistan and India, who had already exhausted all other possibilities of legalising their stay in the territory of other EU countries. On the initiative of Europol and in cooperation with the border services of Poland and Spain, the 29 suspected migrant smugglers were arrested. Those arrested are thought to be part of an organised crime network responsible for facilitating deadly journeys for Pakistani migrants across the Mediterranean Sea, as well as labour exploitation.<sup>18</sup>

Table 1. The number of people apprehended after having crossed the Polish borders illegally in 2014–2019

Year	External border	Internal border	Total
2014	2 124	2 787	4 911
2015	3 365	3 615	6 980
2016	3 525	4 041	7 566
2017	3 191	4 094	7 285
2018	3 486	2 038	5 524
2019	3 024	2 164	5 188

Source: The Border Guard Headquarters <http://strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html>

15 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2012/, *op.cit.*, p. 114.

16 M. Perkowska /2017/, *op.cit.*, p. 212.

17 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2014/, *op.cit.*, p. 113.

18 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2016/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2015 roku, Warszawa, p. 198; UNODC /2016/: Smuggling of migrants from Pakistan. Reasons, routes and risks, p. 83.



The number of people apprehended after having crossed the Polish borders illegally tend to increase until 2017. In 2018 a decrease was registered. The increase in 2015, could be easily attributed to the migration crisis. However, it was not the case. It was caused mainly by the influx of migrants (legal and illegal) leaving Ukraine due to military conflict with Russia (see Table 2.).<sup>19</sup> According to the data presented in Table 3, the highest number of people who crossed or attempted to cross the Polish border illegally was recorded in 2016, but mainly at the internal border.<sup>20</sup>

When Poland joined the Schengen area in December 2007 it seems that there will be more detections on the Polish section of the EU external border. From now on Poland strengthened its position as a kind of bridge between the East and South and the West.<sup>21</sup> Migrants wrongly presumed that crossing the Eastern border of Poland would enable them to smoothly reach any EU Member States. Simultaneously, it is worth highlighting that Poland is more often perceived as the country of destination, which may lead to the conclusions that it is becoming more attractive in terms of labour market, remuneration or life and social conditions. This is reflected in the following statistics: in the period 2001–2013 over 155.000 persons registered in Poland for permanent residence, and only in 2013 almost 81.000 foreigners abroad registered for a temporary stay in Poland.<sup>22</sup>

The increase in the number of suspect foreigners in 2015 could easily be attributed to the migration crisis in Europe, as the Border Guard has recorded more illegal border crossings or the use of forged documents. In 2014 the Border Guard detained 4.911 people for illegal border crossing, whereas in 2015 the number amounted to 6.980. This was an increase of 42%.

It should be noted, however, that our analysis of the Border Guard's information concerning citizens of the so-called 'migration pressure states' (Syria, Afghanistan, Iraq, Pakistan), who came to Europe on a mass scale in 2015, does not confirm the big influx to Poland. The citizens of Syria, Iraq and Pakistan attempted to enter Poland on the basis of forged or fake documents which authorised them to cross the border (similarly as the citizens of Ukraine, Russia, Belarus or Albania did). They

19 K. Gomółka /2017/, *Przeciwdziałanie nielegalnej emigracji na granicy polsko-rosyjskiej w dobie członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska Lublin – Polonia*, vol. XXIV, no. 2, pp. 75–87; M. Szulecka /20016/, *Przejawy nielegalnej migracji w Polsce*, *Archiwum Kryminologii*, vol. XXXVIII, pp. 191–268.

20 M. Perkowska /2016/: *Przekroczenie granicy państwa wbrew przepisom jako forma nielegalnej migracji* – in: *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej* (W. Pływaczewski, M. Ilnicki, eds.), Olsztyn, p. 199.

21 K. Laskowska /2000/, *Przestępczość cudzoziemców w województwie podlaskim*, *Jurysta*, no. 2, p. 19; K. Laskowska /2006/: *Rosyjskojęzyczna przestępczość zorganizowana. Studium kryminologiczne*, Białystok, pp. 229–230; E.W. Pływaczewski /1999/: *Problemy sprawców tzw. rosyjskojęzycznych na tle przestępczości cudzoziemców w Polsce* – in: *U progu nowych kodyfikacji. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi* (O. Górniok, ed.), Katowice, pp. 281–282.

22 Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2013/: *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2012 roku*, Warszawa, p. 121; M. Okólski /2000/, *Illegality of International Population Movements in Poland*, *International Migration, Special Issue*, no. 1, p. 63.

used air services as they entered into contact with criminal groups in Greece that arranged for them false documents (including Polish passports or ID cards) and tickets for the flights within the Schengen area, including flight tickets to Poland. If we examine the number of nationals from states which are under migratory pressure who were detained for crossing the Polish border illegally in 2015, as opposed to 2014, an increase can be observed. However, in nominal numbers it was not so considerable if compared to the situation on the other external borders of the European Union.

The migration crisis did not, in any way contribute to the increased illegal migration at the Polish sections of the EU external border. In general, the most interceptions in 2015 took place at the Polish sections of the internal EU border. Foreigners mainly used counterfeit or fraudulent documents. They rarely crossed the state border illegally using violence, threats, deceit or in cooperation with other persons. However, the rise in the number of persons detained for illegally crossing the Polish border in 2015 as compared to 2014 was affected by the increased number of intercepted Ukrainian citizens (2454 of them in 2014 and 3713 in 2015 respectively), but not by the number of detained persons who came from migration risk countries.<sup>23</sup> Constantly in the analysed time span Ukrainian nationals constituted the largest number of people detected by the Border Guard for illegal crossing followed by Russia, Belarus and Vietnam nationals. It is an inevitable consequence of the fact that these border sections are mostly crossed by the citizens of Poland's neighboring countries. However, it is worth stressing that a significant number of nationals of Moldova, Georgia and Vietnam were detected at the border as well. These people wish to join their communities who have been existing and functioning well in Poland for years thus they use both regular and illegal migration channels to achieve this aim.<sup>24</sup>

Table 4. The number of people apprehended for illegal border by nationality in 2014–2019

Nationality	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Afghanistan	33	36	43	35	55	127
Armenia	43	35	70	75	39	41
Belarus	234	236	247	251	332	192
China	27	36	43	50	50	35
Georgia	168	119	65	43	133	221

23 M. Perkowska /2019/: *Przestępczość cudzoziemców w Polsce od transformacji ustrojowej po kryzys migracyjny* – in: *Po co nam kryminologia? Księga jubileuszowa profesor Ireny Rzeplińskiej* (W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, P. Wiktorska, K. Buczkowski, eds.), Warszawa, p. 379; W. Klaus, M. Lévy, I. Rzeplińska, M. Scheinost /2015/: *Refugees and Asylum Seekers in Central, European Countries: Reality, Politics and the Creation of Fear in Societies* – in: *Refugees and Migrants in Law and Policy Challenges and Opportunities for Global Civic Education* (H. Kury, S. Redo, eds.), Springer, p. 481.

24 M. Perkowska /2018/, *op.cit.*, p. 201.

Nationality	2014	2015	2016	2017	2018	2019
India	22	45	63	89	98	60
Moldova	31	25	102	88	111	109
Pakistan	38	58	44	68	44	36
Russia	466	613	685	678	461	370
Syria	108	175	145	124	118	104
Ukraine	2454	3713	3981	3910	2730	2759
Vietnam	210	279	193	146	227	115
Poland	323	372	667	657	n.a.	n.a.
Others	754	1238	1218	1071	1126	1019
Total	4911	6980	7566	7285	5524	5188

Source: the Border Guard Headquarters

It can be concluded from the data on the number of people apprehended for illegal border crossing at the Polish border that it is a marginal phenomenon when compared with the other sections of the EU borders (both external and internal), particularly the sea border sections. It is chiefly due to 'push' factors in the sending states (which recently have been Syria, Eritrea and Afghanistan), whose geographical routes run to Europe through its Southern borders. In addition, Frontex have reported some illegal border crossings between border check points by nationals of Vietnam, Afghanistan and Georgia at the Eastern land section of the EU external border, which reinforces the detections at the Polish section of the EU external border.<sup>25</sup>

## 2. CRIMINAL LAW REGULATIONS

In accordance with the Polish law, illegal crossing of the Polish Republic's borders may constitute a petty offence or an offence in the form of a misdemeanour.

By virtue of Article 49a of the Code of Petty Offences (1971)<sup>26</sup> illegal crossing of the border of the Republic of Poland constitutes a petty offence hence crossing the border of another country is not punishable. The principles of legal border crossing are prescribed by a number of legal acts such as the Act on Foreigners (2013)<sup>27</sup> and the Act on the Protection of the State Border (1990) (the Border Act).<sup>28</sup> Such behaviour is liable to a fine of up to 5000 PLN (app. 1250 EUR). Article 49a of the Code of Petty Offences states: '§ 1. Whoever crosses the border of the Republic of

25 *Ibid.*, pp. 201–202.

26 Act of 20 May 1971, Code of Petty Offences, Journal of Laws No 12, item 114.

27 Act of 12 December 2013 on foreigners, Journal of Laws 2013 item 1650.

28 Act of 12 October 1990, Borders Act, Journal of Laws 2015, item 930.

Poland in violation of the relevant regulations shall be subject to a fine. § 2. Attempt and abetting are punishable.<sup>29</sup>

However, if anyone who illegally crosses the border of the Republic of Poland with the use of violence, threats or deception, or in concert with others is liable to imprisonment for up to three years according to Article 264 (2) of the Penal Code.<sup>30</sup> Article 264(1) of the Criminal Code states ‘Whoever crosses the border of the Republic of Poland in violation of the relevant regulations shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for up to 2 years’ was repealed by the Act of 24 August 2005 amending the Act on Border Guards and some other acts.<sup>31</sup>

This split responsibility results from the fact that in 2004 Polish legislator changed Polish Criminal code and the Article 264(1) of the Criminal Code stating ‘Whoever crosses the border of the Republic of Poland in violation of the relevant regulations shall be subject to a fine, the penalty of restriction of liberty or the penalty of deprivation of liberty for up to 2 years’ was repealed by the Act of 24 August 2005 amending the Act on Border Guards and some other acts. However, simultaneously, Article 49a was introduced into the Code of Petty Offences.

The legislative, whilst providing reasons for these amendments in the criminal law, stated that the act specified by Article 264(1) of the Criminal Code, border crossing, is a typical violation of an administrative order. It is worth highlighting that the acts falling under Article 264(1) of the Criminal Code are considered petty offences according to the legislation of the Federal Republic of Germany, the Czech Republic and the Slovak Republic. In the context of Poland’s accession to the EU it appears appropriate to treat similar violations of law alike. The new regulation serves the purpose of rationalising prosecution and effective application of the principle that punishment is inevitable.

As Bojarski points out, border crossing nowadays is no longer of political character but usually relates to the desire of migrants from poorer countries to find better living conditions. Therefore, their acts cannot, in fact, be treated as serious offences but rather as petty offences.<sup>32</sup> Moreover, as the national structure of Poland is of a homogenous nature with only a small proportion of foreigners present, immigration to Poland is minimal. Analysing the trends in migration of people applying for international protection, it can be definitely stated that only a few have decided to settle in Poland, with the vast majority treating the country as a transit point. This lack of interest results mainly from the relatively low standards of living in Poland when compared to the so-called ‘old’ EU Member States, but given that

29 Act of 20 May 1971, Code of Petty Offences, Journal of Laws No 12, item 114.

30 Art. 264(2), Act of 6 June 1997, Criminal Code, Journal of Laws 1997 No 88, item 553.

31 Act of 22 April 2005 on amendments of Act on Border Guards and other acts, Journal of Laws No 90, item 757.

32 T. Bojarski /2006/: Kierunki zmian dokonanych w kodeksie karnym z 1997 roku. Charakterystyka ogólna – in: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku* (T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, eds.), Lublin, pp. 30–31.

unemployment is falling and salaries are gradually rising, this situation may soon change.<sup>33</sup>

This decriminalisation appears to be a positive change, as illegal border crossing shows a trend towards decline and is closely connected with the migration from the East to the West of Europe. Illegal border crossing does not pose any serious threat either to the Republic of Poland's public or legal order, provided it is not accompanied by other criminal behaviours such as using counterfeited documents, corruption or smuggling goods which is so common at the border.<sup>34</sup>

In addition, experience based on the practice of imposing punishments for illegal border crossing (as a basic offence) has shown that such decriminalisation is needed. The non-custodial punishments prevailed, that is, a fine, restriction of liberty or parole as a means of probation were applied.<sup>35</sup> Consequently, the fine stipulated under the present code for illegal border crossing serves the purpose of the punishments which had been imposed under the earlier Criminal Code. The practice of imposing non-custodial punishments is particularly justified in the case of foreigners. It is worth underscoring that foreigners detected for illegal border crossing, or who have attempted to do, so constitute 95 per cent of the total number of people apprehended for these reasons since 2008. The fine is a penalty, which can be easily enforced, particularly as far as border criminality is concerned.<sup>36</sup>

Another step taken by the Polish legislative to prevent illegal border crossing was the implementation of the European Council framework decision of 28 November 2002, on strengthening the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence<sup>37</sup> and EU Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence.<sup>38</sup> Based on this the legislative<sup>39</sup> penalised some actions undertaken for financial and personal benefits which include assisting illegal migration.<sup>40</sup> In addition, a stricter punishment was introduced for the offence stipulated by virtue of Article 264(3) of the Criminal Code (illegal border crossing arrangements) by determining its limits, that is, subject to deprivation of liberty for a term from six months up to eight years, according to the requirements included in Article 1(3) of the framework decision.<sup>41</sup> According to Ćwiąkałski, Arti-

33 Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania, *op.cit.*, p. 68.

34 M. Perkowska /2013/: Prawne i kryminologiczne aspekty dekryminalizacji przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy – in: *Granice kryminalizacji i penalizacji* (S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, eds.), Olsztyn, p. 514.

35 M. Perkowska /2013A/: *Przestępczość graniczna cudzoziemców*, Warszawa, pp. 58–59.

36 M. Perkowska /2013/, *op.cit.*, pp. 514–515.

37 European Council framework decision of 28 November 2002, on strengthening the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence (2002/946/JHA).

38 Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence [2002] OJ L328/17.

39 Explanatory memorandum to act changing Criminal Code and other acts, print No 2407, p. 14.

40 Art. 264a (1) of the Criminal Code: enabling and facilitating another person's stay in the Republic of Poland in violation of law.

41 W. Grzeszczyk /2004/, *Zmiany w prawie karnym wprowadzone ustawą z dn. 16 kwietnia 2004 r., Prokuratura i Prawo*, n. 9, pp. 74–76; C. Nowak /2014/: *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa, p. 335.

cle 264a of the Criminal Code was a reaction to an increase in inflow and illegal stays of immigrants, which has resulted from Poland's increased attractiveness and would not be possible without other people's involvement in offering facilitation of illegal entry. Nevertheless, in exceptional cases the possibility of extraordinary mitigating or even waiving the punishment has been stipulated in the article.<sup>42</sup>

According to the legislative, not every case of assisting in illegal migration requires imposition of the punishment stipulated under Article 264a(1) of the Criminal Code. In exceptional cases where the perpetrator has not received any financial benefits, the court might, by virtue of Article 264a(2) of the Criminal Code, mitigate or even waive the punishment.<sup>43</sup>

Article 264(1) of the Criminal Code prescribes the basic offence, which somewhat specifies the provisions of Article 264(2) and (3) of the Criminal Code. Article 264 of the Criminal Code refers to the crossing of the Republic of Poland's borders illegally and assisting in such crossings, whereas Article 264a of the Criminal Code concerns the offence of illegal stays in the territory of the Republic of Poland. According to Pływaczewski, under Article 264a of the Criminal Code it is the state border that receives direct protection against illegal crossing,<sup>44</sup> whereas the state security is protected indirectly.<sup>45</sup>

As the stricter punishment for the offence stipulated by virtue of Article 264 § 3 CC for the illegal border crossing arrangements was introduced according to the requirements included in Article 1 (3) of the framework decision 2002/946/JHA the author would like to present the types of punishments pronounced to the persons convicted for the arranging of illegal border crossing (art. 264 § 3 of CC) and for those who crossed the border illegally (art. 264 § 2 of CC) from 2009–2018.

The number of convicts under art. 264 § 2 CC was not significant during the analysed period (table 3). The highest number was 681 in 2016 and the lowest 606 in 2018. Its dynamics was stable. The criminal proceedings in those cases do not take too long, approximately less than one year. The offence stated in art. 264 § 2 CC is punishable only by imprisonment from 1 month up to 3 years. As it is presented in table 3, judges also pronounced monetary penalties and restrictions of liberty. This is possible by the virtue of art. 37a CC, that gives the judge the ability to pronounce fines or restrictions of liberty if the statutory maximum penalty for the offence does not exceed eight years of imprisonment. This concerns also art. 264 § 2 CC. The 26,5% of convicts were imposed only monetary penalties, 0,5% – restrictions of liberty and 73% – imprisonment. However, for 2244 convicts (from 2298) the imprisonment was conditionally suspended. In general, it is possible to suspend conditionally the penalty of imprisonment if it does not exceed one year (previously two years, until 30.06.2015). First it shows that in 2009–2018 more than 98%

42 Z. Ćwiąkański /2013/ – in: *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.* (A. Zoll, ed.), Warszawa, p. 1454.

43 P. Gensikowski /2011/: *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa, pp. 182 ff.

44 E. Pływaczewski /2012/ – in: *Kodeks karny. Komentarz* (M. Filar, ed.), Warszawa, p. 1197.

45 E. Pływaczewski, A. Sakowicz /2010/ – in: *Kodeks karny, część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316* (A. Wąsek and R. Zawłocki, eds.), Warszawa 2010, p. 534.



of convicts were imposed lenient penalties which in general do not restrict from liberty. The lenient penalties are understandable in this case. There is a general tendency Poland to pronounce non-custodial penalties from one hand. Furthermore foreigners who were found guilty for the illegal border crossing are obliged to leave Polish territory on the ground of art. 302 (1)(1) of Act on Foreigners, as he is on Polish territory without valid visa or any other permission.

Table 3. Penalties pronounced for violation of art. 264 § 2 of Polish Criminal Code in 2014–2018

Year	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Number of convicts	610	641	681	610	606	3148
Monetary penalty	78	97	208	179	273	835
Suspended monetary penalty	7	9	5	0	0	21
Limitation of liberty (social works)	2	1	3	7	2	15
Imprisonment	530	543	470	424	331	2298
Imprisonment without suspension	8	8	2	13	23	54
Suspended imprisonment	522	535	468	411	308	2244
Imprisonment with monetary penalty	82	45	46	40	65	278
Suspended imprisonment with monetary penalty	82	44	46	40	51	263

Source: Ministry of Justice <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

Table 4. Penalties pronounced for violation of art. 264 § 3 of Polish Criminal Code in 2014–2018

Year	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Number of convicts	77	100	113	117	149	556
Monetary penalty	1	1	11	14	34	61
Suspended monetary penalty	0	1	0	0	0	1
Limitation of liberty (social works)	0	1	4	8	8	21
Imprisonment	76	98	98	95	106	473
Imprisonment without suspension	10	10	7	11	18	56
Suspended imprisonment	66	88	91	84	88	417
Imprisonment with monetary penalty	53	77	49	73	17	269
Suspended Imprisonment with monetary penalty	51	68	46	67	16	248

Source: Ministry of Justice <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

The number of convicts under art. 264 § 3 CC was not significant during the analysed period (table 4). The highest number was 149 in 2018 and the lowest 65 in 2016. However it is hard to analyse any trends of dynamics as the criminal procedure takes time. Court proceedings can be long and the conviction can be distant from the prohibited act. The offence stated in art. 264 § 3 CC is punishable only by imprisonment from 6 months up to 8 years. Still as it is presented in table 4, judges also pronounced monetary penalties and restrictions of liberty. This is possible by the virtue of art. 37a CC mentioned above. Only 4% of convicts were imposed monetary penalties, 1,5% – restrictions of liberty and 95,5% – imprisonment. However, for 417 convicts (from 473) the imprisonment was conditionally suspended. First it shows that in 2009–2018 more than 85% of convicts were imposed lenient penalties which in general do not restrict from liberty. Secondly it opens the question on the necessity to implement the maximum penalty of eight years on the basis of framework decision 2002/946/JHA into Polish criminal code for the assistance of illegal border crossing. The practice of Polish jurisprudence reveals that imprisonment penalties pronounced under art. 264 § 3 CC are not high. It is also necessary to state that they are very low. The maximum penalty is up to eight years while judges mostly pronounce one year (eventually 2 years). What is more the detailed analysis revealed that in the period 2009–2018 the penalty exceeding five years of imprisonment was never imposed by the virtue of art. 264 § 3 CC. Merely in 15 cases judges pronounced penalties exceeding three years but not exceeding 5 years of imprisonment. This means that the aggravation of maximum penalty, that was influenced by EU law, was useless. The judges, by the use of directives of passing the sentence, do not find the factors to pronounce a severe penalty exceeding five years of imprisonment. In the author's opinion it is more important to deprive the offenders of the profits gained for the arrangement of illegal border crossing than placing them into prison. This kind of activity halts the profit, even if it is not stipulated in art. 264 § 3 CC.<sup>46</sup>

## CONCLUSION

Taking into consideration the geopolitical location of Poland (together with its neighbors) on the map of Europe one could undoubtedly state that it is situated on the migration routes from Eastern to Western Europe. They lead mainly from Asia and from the Middle East countries. Poland's membership in the European Union and its status in the Schengen area should also affect the inflow and through-flow of legal and illegal migrants, especially through its eastern border which is also the EU external border. The analysis of the Border Guard data on the number of persons apprehended for crossing the border illegally leads to other conclusions. In comparison to other sections of the European Union's internal borders, the phenomenon on the Polish borders may be considered as a marginal one. However illegal border crossings do occur, with the biggest numbers of detained Ukrainians. The dynamics

---

46 M. Perkowska /2020/, The impact of the European law on Polish criminal law dealing with illegal migration, *Zeszyty Naukowe UKSW*, forthcoming.

of illegal border crossing is mostly influenced by the political and military situation in the Ukraine.

The legal reaction to this phenomenon refers to the criminal responsibility for illegal border crossing but also for the arrangement of illegal border crossing. The penal policy towards foreigners who crossed Polish border illegally is lenient. This results from the low maximum penalty that is 3 years of imprisonment. Furthermore, there is a general tendency Poland to pronounce non-custodial penalties, especially for the foreigners who in this case are obliged to leave Polish territory, as they do not have legal ground for stay.

The organising illegal border crossing is subject to an imprisonment for a term of between 6 months to 8 years. In accordance with Article 264 § 3 of the Penal Code, Polish courts impose custodial sentences but mainly a suspended one. Custodial sentences imposed may give rise to some doubts, mainly due to the high risk of imprisonment of up to 8 years, especially taking into account the fact that both lower and upper limits were increased (from 3 to 6 months and from 5 to 8 years respectively). However, increasing the upper limit turned out to be a fiction in penal practice as the courts do not impose severe penalties. Also, in case of this offence judges mostly pronounce non-custodial penalties as they do not find the necessity to pronounce severe penalties in their discretion.

## REFERENCES

- Bojarski T. /2006/: Kierunki zmian dokonanych w kodeksie karnym z 1997 roku. Charakterystyka ogólna – in: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku* (T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, eds.), Lublin.
- Ćwiąkański Z. /2013/ – in: *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.* (A. Zoll, ed.), Warszawa 2013.
- Europol /2016/: Migrant smuggling in the EU.
- Europol /2017/: European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology.
- Frontex /2015/: Risk Analysis for 2014, Warsaw.
- Frontex /2016/: Risk Analysis for 2015, Warsaw.
- Frontex /2019/: Risk Analysis for 2018, Warsaw.
- Gensikowski P. /2011/: *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa.
- Gomółka K. /2017/, Przeciwdziałanie nielegalnej emigracji na granicy polsko-rosyjskiej w dobie członkostwa Polski w Unii Europejskiej, *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska Lublin – Polonia*, vol. XXIV, no. 2.
- Grzeszczyk W. /2004/, Zmiany w prawie karnym wprowadzone ustawą z dn. 16 kwietnia 2004 r., *Prokuratura i Prawo*, n. 9.
- Klaus W., Lévy M., Rzeplińska I., Scheinost M. /2015/: Refugees and Asylum Seekers in Central, European Countries: Reality, Politics and the Creation of Fear in Societies – in: *Refugees and Migrants in Law and Policy Challenges and Opportunities for Global Civic Education* (H. Kury, S. Redo, eds.), Springer.

- von Lampe K. /2005/: Organised Crime in Europe – in: *Handbook of Transnational Crime and Justice* (P. Reichel, ed.), London, New Dehli.
- Laskowska K. /2000/, Przepęczność cudzoziemców w województwie podlaskim, *Jurysta*, no. 2.
- Laskowska K. /2006/: *Rosyjskojęzyczna przepęczność zorganizowana. Studium kryminologiczne*, Białystok.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2012/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2011 roku, Warszawa.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2013/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2012 roku, Warszawa.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2014/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2013.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2015/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2014 roku, Warszawa.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji /2016/: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2015 roku, Warszawa.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji Departament Polityki Migracyjnej /2011/: *Polityka Migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, Warszawa.
- Nowak C. /2014/: *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa.
- Okólski M. /2000/, Illegality of International Population Movements in Poland, *International Migration, Special Issue*, no. 1.
- Perkowska M. /2013/: Prawne i kryminologiczne aspekty dekriminalizacji przestępstwa nielegalnego przekroczenia granicy – in: *Granice kryminalizacji i penalizacji* (S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, eds.), Olsztyn.
- Perkowska M. /2013A/: *Przepęczność graniczna cudzoziemców*, Warszawa.
- Perkowska M. /2016/: Przekroczenie granicy państwa wbrew przepisom jako forma nielegalnej migracji – in: *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej* (W. Pływaczewski, M. Ilnicki, eds.), Olsztyn.
- Perkowska M. /2017/: Charakterystyka przepęczności granicznej cudzoziemców w Polsce na podstawie wyników badań akt spraw karnych – in: *Przepęczność cudzoziemców. Aspekty prawne, kryminologiczne i praktyczne* (W. Klaus, K. Laskowska, I. Rzeplińska, eds.), Warszawa.
- Perkowska M. /2018/: The Impact of the Migration Crisis on Polish Immigration and Criminal Law – in: *Irregular Migration as a Challenge for Democracy* (E. Kuzelewska, A. Weatherburn, D. Kloza, eds.), Cambridge-Antwerp-Portland.
- Perkowska M. /2019/: Przepęczność cudzoziemców w Polsce od transformacji ustrojowej po kryzys migracyjny – in: *Po co nam kryminologia? Księga jubileuszowa profesor Ireny Rzeplińskiej* (W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, P. Wiktorska, K. Buczkowski, eds.), Warszawa.
- Perkowska M. /2020/, The impact of the European law on Polish criminal law dealing with illegal migration, *Zeszyty Naukowe UKSW*, forthcoming.
- Pływaczewski E. /2012/ – in: *Kodeks karny. Komentarz* (M. Filar, ed.), Warszawa.
- Pływaczewski E., Sakowicz A. /2010/ – in: *Kodeks karny, część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316* (A. Wąsek and R. Zawłocki, eds.), Warszawa 2010.
- Pływaczewski E.W. /1999/: Problemy sprawców tzw. rosyjskojęzycznych na tle przepęczności cudzoziemców w Polsce – in: *U progu nowych kodyfikacji. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi* (O. Górniok, ed.), Katowice.

Szulecka M. /20016/, Przejawy nielegalnej migracji w Polsce, *Archiwum Kryminologii*, vol. XXXVIII.

UNODC /2016/: Smuggling of migrants from Pakistan. Reasons, routes and risks.

*Magdalena Perkowska\**

## ODGOVOR POLJSKE NA ILEGALNI PRALAZAK DRŽAVNE GRANICE

Autorka u radu nastoji da prikaže izazove sa kojima se Poljska suočava zbog problema nedovoljenog prelaska državnih granica.

Prvi deo rada prikazuje podatke o broju ilegalnih prelazaka granica Poljske u poslednjih šest godina. Iako je Poljska članica Evropske unije, a istovremeno je i u tzv. Šengenskoj zoni, analizirajući zvanične podatke i dovodeći ih u vezu sa faktorima koji su u pomenutom periodu doveli do povećanih migracija ljudi (uključujući migrantsku krizu, sukob u Ukrajini), autorka zaključuje da se, iz perspektive Poljske, ipak radi o marginalnoj pojavi u poređenju sa problemima sa kojima se suočavaju druge države članice Evropske unije. Jedan od glavnih razloga leži u činjenici da glavne rute za ulazak u evropske zemlje i dalje ostaju južne države.

Drugi deo rada prikazuje zakonsku regulativu posvećenu ilegalnom prelasku državnih granica, pre svega iz perspektive krivičnog zakonodavstva, kao i podatke o broju osuđenih lica za krivična dela povezana sa ovim fenomenom. Kaznena politika u ovoj oblasti može se oceniti kao blaga – najstroža kazna koja se može izreći je tri godine zatvora, a uočava se tendencija izricanja kazni koje ne podrazumevaju lišenje slobode. Sa druge strane, za organizovanje ilegalnog prelaska granice moguće je izreći kaznu zatvora u rasponu od šest meseci do osam godina. Međutim, čak i u ovom slučaju, sudovi su prevashodno izricali kazne bez lišenja slobode.

**Ključne reči:** ilegalne migracije, ilegalni prelazak državne granice, kriminalna politika.

---

\* Docent, Pravni fakultet, Univerzitet u Bjalistoku, m.perkowska@uwb.edu.pl.

Sladana Jovanović\*

## STICAJ KRIVIČNIH DELA I PROBLEM ALTERNATIVNOG UMIŠLJAJA

**Apstrakt:** Problem sa kojim se susreće materijalno krivično pravo prilikom utvrđivanja krivične odgovornosti učinioca koji je preduzeo radnju izvršenja, postupajući sa takvim subjektivnim odnosom, olicenim u svesti o nastupanju dve ili više mogućih posledica, određenih po svojim obeležjima, pri čemu podjednako hoće, odnosno pristaje na nastupanje bilo koje od njih, isključujući mogućnost njihove kumulacije, u okviru teorije sticaja, našao je svoj odraz u kreiranju pravne konstrukcije, označene kao alternativno ispoljavanje umišljaja ili *dolus alternativus*. Na praktičnom planu, dodatni subjektivni element, u vidu alternativnog odnosa između predviđenih posledica, izazvao je polemiku oko načina kvalifikovanja ovakvih slučajeva, smeštenih na granici između jedinstva i pluraliteta krivičnih dela. Dolazi se do zaključka da rešenje treba tražiti na planu odnosa između idealnog i prividnog idealnog sticaja, u zavisnosti od konkretnih oblika ispoljavanja alternativnog umišljaja.

**Ključne reči:** *dolus alternativus*, alternativno ispoljavanje umišljaja, idealni sticaj, prividni idealni sticaj.

### UVOD

Konstrukcija *dolus alternativus* – a, kao specifičan oblik ispoljavanja sadržaja svesti i volje učinioca, zasnovan na odnosima indiferentnosti i međusobnog isključenja predviđenih ishoda kriminalnog ponašanja, otvara niz dilema u pogledu praktičnih posledica radnji preduzetih pod navedenim uslovima.

Iako na prvi pogled može izgledati da je ova pravna figura odraz posebne varijante umišljaja kao oblika krivice, između ostalog i zbog svojevrstne terminološke konfuzije, praćene doslovnim shvatanjem izraza „alternativni umišljaj“, ipak se čini da je u konkretnom slučaju reč o sukobu krivičnihopravnih normi, te da njeno mesto u sistemu krivičnog prava, pripada problematici sticaja krivičnih dela.

Smatramo da suprotno shvatanje nije u skladu sa opštom svrhom i ciljevima predmetnog koncepta, zbog čega bi na samom početku trebalo razjasniti da se ne radi o posebnom umišljaju *sui generis*, te da bi u cilju izbegavanja eventualnih ter-

---

\* MUP Republike Srbije, sladjanna.jovanovic@gmail.com.



minoloških zabuna, ispravnije bilo koristiti konstrukcije poput – „alternativni sticaj umišljaja“, ili „alternativno ispoljavanje umišljaja.“

Relevantnost odnosa indiferentnosti učinioca prema mogućim posledicama i isključenja mogućnosti njihovog kumulativnog nastupanja, uslovlila je brojne polemike u doktrini. Ipak, kao najadekvatnije rešenje, u postupku krivičnog pravnog tretmana alternativnog umišljaja, pojavljuje se njegovo razmatranje u sklopu opštih pravila teorije sticaja krivičnih dela, što omogućava ostvarivanje zahteva za celovitošću zaštite svih ugroženih pravnih dobara, dok diferencijaciju u odnosu na koncept kumulativnog umišljaja, treba tražiti na planu odmeravanje kazne.

## 1. *DOLUS ALTERNATIVUS* KAO PRAVNA KONSTRUKCIJA

### 1.1. *Teorijsko određenje*

U nemačkoj literaturi, *dolus alternativus* se definiše kao pravna figura, koja se može ispoljiti u svim postojećim formama umišljaja, od direktnog do eventualnog, manifestovana u vidu akta, usmerenog ka dva pravna odnosa (objekta), na takav način da se može realizovati povreda samo jednog od njih.<sup>1</sup> Tako, Roxin (Roxin)<sup>2</sup>, prilikom određivanja pojma alternativnog umišljaja, polazi od pojavnih oblika njegovog ispoljavanja, navodeći da on postoji onda kada učinilac računa da svojom radnjom može ostvariti jednu od alternativno predviđenih posledica.

U našoj literaturi, definisanje se vrši polazeći od sadržaja elemenata svesti i volje, pa tako Stojanović navodi da alternativni umišljaj podrazumeva predviđanje dve ili više posledice, određenog karaktera, u odnosu međusobnog isključenja, pri čemu je volja učinioca upravljena na nastupanje bilo koje od njih.<sup>3</sup> Sa neznatnim modifikacijama, postoji opšta saglasnost u pogledu pojmovnog određenja.<sup>4</sup>

Važno je izdvojiti i definicije koje na praktičnom planu diferenciraju dve vrste alternativnog umišljaja, koje se mogu označiti kao *dolus alternativus* u užem i širem smislu. U tom kontekstu, ovaj pojam se definiše kao psihički odnos prema preduzetoj radnji, odlikovan alternativno predviđenim ciljevima, od kojih su oba obuhvaćena umišljajem, odnoseći se na različite oblike krivičnog dela, ili na različite pasivne subjekte.<sup>5</sup> Na diferencijaciju ova dva oblika alternativnog umišljaja, ukazuje i Stojanović.<sup>6</sup>

1 M. Köhler /1997/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, p. 169. Autor kao klasičan primer navodi učinioca koji puca na dve osobe koje ga jure, želeći da pogodi bilo koju od njih.

2 C. Roxin /1997/: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid [orig. Roxin C. /1997/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Beck, München, trad. y notas por Luzón Peña D. M. et al.], p. 455.

3 Z. Stojanović /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 152.

4 Vid. B. Čejović /2006/: *Krivično pravo*, Beograd, p. 204; Lj. Lazarević /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, p. 135; J. Tahović /1961/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, p. 177.

5 L. Sansone /2011/: *Pareri di diritto penale*, Santarcangelo di Romagna, p. 141.

6 Vid. Z. Stojanović /2018/: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, p. 174–175.

Može se uočiti nekoliko elemenata koji su zajednički za sve iznete definicije, a istovremeno služe i za razgraničenje alternativnog umišljaja od sličnih manifestacija svesti i volje: 1) kvantitet posledica – podrazumeva se da u svesti učinioca postoje dve ili više posledica; 2) odnos između predviđenih posledica – manifestuje se u vidu alternativiteta, odnosno međusobne nekompatibilnosti; 3) indiferentnost učinioca prema proizvedenom faktičkom rezultatu.

Shodno tome, mogla bi se dati jedna sveobuhvatna definicija, po kojoj *dolus alternativus* predstavlja specifičnu formu ispoljavanja umišljaja, direktnog ili eventualnog, koja se karakteriše indiferentnim odnosom učinioca prema nastupanju neke od alternativno predviđenih posledica, čijih je obeležja u potpunosti svestan i podjednako želi bilo koju od njih, uz negiranje mogućnosti njihovog kumulativnog nastupanja. Takvo ispoljavanje umišljaja, u zavisnosti od konkretnih fenomenoloških oblika, može dovesti do sticaja predviđenih krivičnih dela, ili pak konstatacije da je sticaj samo prividan.

## 1.2. Pravni karakter

Prevod latinskog izraza „*dolus alternativus*“, na prvi pogled ukazuje da se radi o posebnoj vrsti umišljaja. Međutim, ovakvo terminološko određenje ne pokriva adekvatno suštinu pojava oblika obuhvaćenih tim pravnim fenomenom, što otvara pitanje njegovog mesta u sistemu krivice, kao i praktične potrebe za utvrđivanjem domašaja primene u praksi.

Pre svega, neophodno je jasno postaviti granice upotrebe pomenutog termina, koji je prvenstveno tehničkog karaktera, budući da se njime, u sadržinskom smislu, ne obuhvata nezavisna vrsta umišljaja, već varijanta manifestacije njegovih postojećih zakonskih oblika. Zbog specifične prirode *dolus alternativus*-a, u doktrini se susrećemo sa neusaglašenim stavovima o pravnom karakteru ovog instituta, koji se kreću od pokušaja da se uklopi u postojeće zakonske i teorijske podele umišljaja kao oblika krivice<sup>7</sup>, pa do negiranja njegovog nezavisnog karaktera u tom smislu.<sup>8</sup>

Međutim, smatramo da je najispravnije njegovo određenje kao posebnog oblika ispoljavanja odnosa između jedinstva i pluraliteta krivičnih dela, zasnovanog na specifičnoj manifestaciji alternativiteta između posledica obuhvaćenih umišljajem, koja na praktičnom planu dovodi do prevlasti ili idealnog, ili prividnog idealnog sticaja, u zavisnosti od određenih kriterijuma. Navedeni kriterijumi se vezuju prvenstveno za ne(ekvivalentnost) zaštićenih pravnih dobara u vrednosnom smislu

7 Posebno je od značaja gledište po kome se alternativni umišljaj pojavljuje kao antipod figuri eventualnog umišljaja. (Vid. G. P. Demuro /2007/, *Il dolo - L'accertamento*, Milano, p. 273), ili pak kao tzv. indirektni umišljaj, vid. R. Giovagnoli /2008/, *Studi di diritto penale, Parte generale*, Milano, p. 500.

8 G. Jakobs /1995/: *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid [orig. Jakobs G. /1991/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*“, Berlin, trad. J. C. Contreras, J. L. Serrano Gonzales de Murillo], p. 278; G. Lattanzi, E. Lupo /2010/: *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, vol. II - Il reato*, Milano, p. 371.

(homogeni i heterogeni alternativni umišljaj)<sup>9</sup>, istovetnost objekta radnje (alternativni umišljaj u užem i širem smislu)<sup>10</sup>, odnosno njegova determinisanost.<sup>11</sup>

## 2. KRIVIČNOPRAVNA KVALIFIKACIJA *DOLUS ALTERNATIVUS-A*

Dileme u pogledu pravne prirode alternativnog umišljaja, kao i mesta u sistemu krivičnog prava, odrazile su se i na planu njegove kvalifikacije. Nesumnjivo je da se i pored brojnih suštinskih i teorijskih nedoslednosti, koje dovode u pitanje njegovu održivost uopšte kao problema materijalnog krivičnog prava kome treba dati karakter posebnog instituta, ipak ne može negirati značaj *dolus alternativus-a* i potreba da se doktrina izjasni o načinu tretiranja ovih slučajeva. Dok, s jedne strane, može izgledati da se radi isključivo o problemu pravno-tehničke prirode, ipak zadatak njegovog kvalifikovanja, u uslovima sučeljavanja važnih krivičnopравnih principa, zahteva obazrivost i kretanje u granicama, kako načela krivice, tako i ciljeva kažnjavanja.

Pravno kvalifikovanje slučajeva označenih kao *dolus alternativus*, u doktrini se kreću između dve granice, povezane sa pitanjima kako pravno-tehničke, tako i kriminalno-političke prirode. Teorijska shvatanja o kvalifikaciji alternativnog umišljaja polaze od njegovog poimanja u sklopu subjektivne odgovornosti učinioca i kreću se između pridavanja karaktera samostalnog instituta, sa posebnim uslovima primene, i negiranja njegove relevantnosti kao modaliteta krivične odgovornosti, koji zaslužuje odvojen krivičnopравni tretman. Karakteristično je da nijedno od njih ne obezbeđuje podjednak tretman svih prepoznatih oblika manifestacije *dolus alternativus-a*, pa se tako pravi razlika u zavisnosti od vrednosti objekata radnje, kao i njihovog međusobnog odnosa. U tom smislu, od značaja je klasifikacija nemačkog autora Jerdena (Joerden)<sup>12</sup>, koji oponira slučajeve kada se učiniocu pripisuju sva

9 Govori se o alternativnom umišljaju kako u primeru učinioca koji baci ciglu na grupu okupljenih ljudi, znajući da može ubiti ili povrediti bilo koga, ali uvek samo jednog od njih – homogeni (vid. A. G. Muñoz /2013/: El denominado dolo alternativo, un caso entre el concurso de leyes y el de delitos, *Revista Penal México*, n° 5, p. 142), tako i u slučaju šumara, koji zajedno sa svojim psom, juri lovca, pri čemu lovac, kojem je ostao samo jedan metak, isti ispaljuje u pravcu šumara i psa, nastojeći da usmrti jednog ili drugog – heterogeni (Vid. J. Wessels, W. Beulke /2009/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg, p. 85). Tako i J. M. Tamarit Sumalla /1992/: La tentativa con dolo eventual, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n°2, p. 527.

10 Iako se ova klasifikacija posebno ne naglašava u teoriji, smatramo da je ključna za razumevanje njegove fenomenološke dimenzije, a samim tim i za krivičnopравni tretman, sa aspekta sticaja krivičnih dela.

11 Na jednu od distinkcija alternativnog umišljaja, ukazuje nemački autor Roxsin, koji ovu pravnu figuru definiše polazeći od oblika ispoljavanja iste u praksi. Shodno tome, on ukazuje na dve grupe slučajeva: 1) postojanje relevantne sumnje kod učinioca u pogledu činjenice koja određuje vrstu realizovanog krivičnog dela; 2) postojanje sumnje u pogledu objekta radnje. Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 455.

12 J. C. Joerden /2010/: *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer – Verlag, p. 42.

dela obuhvaćena alternativnim umišljajem, naspram onih gde se uzima da postoji samo jedno umišljajno delo.

Prilikom klasifikacije najrelevantnijih teorijskih shvatanja, poći ćemo od kriterijuma jedinstva i pluraliteta umišljaja i razmotriti sledeće varijante: 1) teorija pluraliteta; 2) teorija jedinstva; 3) kompromisne teorije.

## 2.1. Teorija pluraliteta (restriktivno gledište)

Jedna od postavki na kojima se zasniva shvatanje označeno kao teorija pluraliteta, jeste negativan odgovor na pitanje da li *dolus alternativus* predstavlja samostalni institut, posebnog sadržaja i kvaliteta. Sporno ispoljavanje umišljaja se shodno tome, razmatra u sklopu idealnog sticaja, a o kvalifikovanju koje podrazumeva postojanje samo jednog krivičnog dela, može se govoriti jedino ukoliko su ispunjeni uslovi za postojanje prividnog idealnog sticaja.

U okviru navedenih opštih kriterijuma, modifikacije teorije pluraliteta se tiču odnosa tako postavljenih inkriminacija sa stanovišta zakonskih oblika umišljaja, pa se u zavisnosti od njihovog subjektivnog sadržaja, kvalifikacija kreće u dva pravca: 1) sticaj umišljajnih inkriminacija; 2) sticaj umišljajnih i nehatnih inkriminacija.

### 2.1.1. Sticaj umišljajnih inkriminacija

Najrasprostranjenije doktrinarno gledište, koje se, između ostalih, vezuje za nemačke autore poput Vebera (Weber)<sup>13</sup> i Jakopsa (Jakobs)<sup>14</sup>, polazi od hipoteze da postojanje alternativnog umišljaja, upravljenog na dve posledice koje se međusobno isključuju, dovodi do idealnog sticaja između svih obuhvaćenih krivičnih dela, bez obzira da li su oni dovršeni, ili su ostali u stadijumu pokušaja. Shodno tome, Roxsin<sup>15</sup> ističe da će prema ovom gledištu, čak i u slučajevima kada nije nastupila nijedna posledica, postojati sticaj pokušaja.

Na konkretnom primeru, takvo rezonovanje bi prouzrokovalo da će učinilac koji puca u pravcu dve osobe, sa samo jednim metkom u cevi, indiferentan u pogledu toga da li će usmrtiti jednu ili drugu, sa voljnim elementom koji obuhvata nastupanje isključivo jedne od posledica, odgovarati za dovršeno i pokušano ubistvo u idealnom sticaju, odnosno za sticaj pokušaja dva ubistva, sa umišljajem (direktnim ili eventualnim). Do istovetnog zaključka bismo došli i kod objekata različite vrednosti.

Na taj način se u potpunosti obezbeđuje zaštita šticećenim vrednostima, kao i dosledna primena opštih pravila krivičnog prava o kvalifikaciji povreda više zakonskih normi jedinstvenom radnjom učinioca. Međutim, upadljivo je da se zanemaruje poseban aspekt voljnog elementa, oličeni u konstataciji da učinilac želi nastupanje samo jedne posledice, čime se otvara ključna dilema, sadržana ne u pi-

13 Vid. A. G. Muñoz: *op.cit.*, pp. 143 – 144; M. Köhler: *op. cit.*, p. 169.

14 G. Jakobs: *op. cit.*, pp. 278–279. Ovaj autor ističe da će, ukoliko jedna od predviđenih opcija dovede do realizacije krivičnog dela, a druga ne i obrnuto, postojati dve namere (dva umišljaja), te da će se uzeti da postoji jedno dovršeno delo i pokušaj drugog dela.

15 C. Roxin: *op. cit.*, p. 456.

tanju da li je ta činjenica relevantna za ustanovljavanje krivične odgovornosti, već u tome da li taj aspekt treba uzeti u obzir prilikom kvalifikacije, ili pak prilikom odmeravanja kazne.

Stoga se kao osnovna kritika u literaturi ističe izjednačavanje alternativnog sa kumulativnim umišljajem i kršenje principa krivice<sup>16</sup>, što dovodi do jednakog tretiranja slučajeva kada učinilac želi nastupanje obe, sa onim kada želi nastupanje samo jedne od predviđenih posledica.

Iako sa logičke tačke gledišta, u svetlu principa pravednosti, izgleda neprihvatljivo da se u primeru učinioca koji baci kamen na grupu ljudi, znajući da može pogoditi samo jednog, uzme da pored dovršenog krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede, postoji još nebrojivo veliki broj pokušaja tih krivičnih dela, u odnosu na sva okupljena lica, to nas opet vraća na shvatanje prirode i suštine voljnog elementa kod *dolus alternativus*-a i tvrdnju da se ne radi o posebnoj vrsti umišljaja, u odnosu na postojeće zakonske oblike. U striktno formalnom smislu, diferencijacija stoga ne može biti vršena u stadijumu kvalifikacije krivičnog dela.

Ako se na pomenuti način shvati odnos između alternativnog i kumulativnog umišljaja, i prihvati jedinstveno rešenje za slučajeve homogenog i heterogenog alternativnog umišljaja, ostaje sporan jedino oblik alternativnog umišljaja u širem smislu, koji podrazumeva nastupanje posledica različitih po težini, na jednom istom objektu.

Tako, moguće je da učinilac alternativno predviđa mogućnost nastupanja smrti ili nanošenja teških telesnih povreda oštećenom, uz ispunjenost svih ostalih uslova za *dolus alternativus*. Odgovornost za pokušaj i dovršeno krivično delo, u uslovima istovetnosti pasivnog subjekta i vrste odnosa između dve predviđene posledice, bila bi u suprotnosti sa opštim pravilima teorije sticaja, zbog čega su se i pristalice ovog gledišta opredelile za izuzetak od opšteg pravila, koji se vezuje za odnos supsidijariteta između alternativno predviđenih posledica.<sup>17</sup> Jasno je da se u ovim situacijama mora uzeti da je sticaj samo prividan i da postoji jedno, primarno delo.

### 2.1.2. Sticaj umišljajnih i nehatnih inkriminacija

U okviru teorije pluraliteta, svrstaćemo i shvatanje koje negira samostalnost alternativnog umišljaja, predstavljeno od strane nemačkog autora Jerdena<sup>18</sup>, po kojem se samo jedna od predviđenih posledica kod *dolus alternativus*-a, može pripisati umišljaju učinioca, i to teža, dok u odnosu na drugu, stoji odgovornost za nehat. Kao osnovna karakteristika ovakvog shvatanja ističe se predviđanje obe mogućnosti kao dve strane istog novčića, a samim tim i rezultat po kome bi umišljaj učinioca mogao da se sastoji jedino iz simultanog obuhvatanja i jedne i druge, uz razmatranje njihovih mogućih relacija iz dve suprotstavljene perspektive, međusobno isključujuće.<sup>19</sup> Kao što se može zaključiti, Jerden polazi od toga da nije moguće da dva

16 A. G. Muñoz: *op. cit.*, pp. 142–145. Vid. i J. Kaspar /2015/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil: Eine Einführung*, UTB, pp. 83–84.

17 J. L. Serrano González de Murillo /2009/: La tentativa de homicidio con consumación de lesiones, *Revista Penal*, n° 24, p.185.

18 J. C. Joerden: *op. cit.*, pp. 43–44.

19 A. G. Muñoz: *op. cit.*, p. 143.

umišljaja stoje istovremeno u odnosu alternativiteta, zbog čega se jedna od posledica uvek mora pripisati nehatu.

Međutim, očigledno je da ovo shvatanje izlazi van granica alternativnog umišljaja, a posebno uslova da učinilac *ex ante* nije pravio nikakvu razliku između mogućih ishoda, koja bi uticala na stepenovanje krivice u navedenom pravcu. Osim toga, pored brojnih logičkih protivrečnosti<sup>20</sup>, očiglednom nastojanju da se napravi diferencijacija u odnosu na kumulativni umišljaj, putem ovakve pravne fikcije, zašlo bi se u drugu krajnost, koja podrazumeva preplitanje sa figurom zablude o uzročnoj vezi. Ključna razlika se ogleda u činjenici da kod *dolus alternativus*-a, ne postoji nikakva stvarna zabluda<sup>21</sup>, po osnovu koje bi se jedna od posledica mogla pripisati nehatu, i opravdala drugačiji tretman. U kontekstu odnosa između dve figure, ističe se da se u određenim situacijama, *dolus alternativus* koristi kako bi se izbegla blaža odgovornost samo za nehatno krivično delo, u slučaju primene zablude o uzročnoj vezi.<sup>22</sup>

## 2.2. Teorija jedinstva

U okviru klasifikacije iznete od strane Jerdena<sup>23</sup>, dominantnom rešenju, koje se zasniva na negiranju alternativnom umišljaju karaktera nezavisnog instituta i striktnoj primeni pravila sticaja, suprotstavlja se teorija o pripisivanju učiniocu samo jednog od predviđenih krivičnih dela. U ovom slučaju, uvažava se relevantnost subjektivnog elementa, oličnog u negiranju dvostruke posledice, na uštrb njegove druge dimenzije, odnosno istovremenog formiranja dva umišljaja. Logika teorije jedinstva bi, prema tome, mogla biti zasnovana jedino na fikciji postojanja nekog apstraktnog objekta napada, a budući da se kvalifikacija ne može vršiti prema tako neodređenim kriterijumima, pribegava se vezivanju za posledicu krivičnog dela, odnosno za objektivne elemente. Međutim, time se ne rešava pitanje pokušaja, odnosno situacije kada posledica izostane. Tada dolazi do izražaja dilema o izboru jednog od dva krivična dela koje će se pripisati učiniocu i nužno zalaženje na teren međusobnog suprotstavljanja nekih osnovnih načela krivičnog prava.

### 2.2.1. Posledično (objektivno) gledište

Suštinu posledičnog rešenja odražava konstatacija „supstancijalne ekvivalentnosti“<sup>24</sup> između dva krivična dela, zbog čega se učiniocu može pripisati ono koje je zaista i ostvareno. Međutim, jednostrano rešenje, sa kvalifikacijom alternativnog

20 A. G. Muñoz: *ibid.*, p. 144. Iznosi se shvatanje nemačkog autora Šmita, koji tvrdi da je teško razumljivo da u svim slučajevima kada nastupi najlakša od predviđenih posledica, njihovo nastupanje može da se pripiše samo nehatu.

21 Vid. I. Puppe /2008/: *Aberratio ictus und dolus alternativus*, *Anmerkung zu BGH HRRS*, n° 949, p. 91; J.M. Silva Sanchez /1984/: *Aberratio ictus e imputación objetiva*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 3, p. 356; Ovi autori, opredeljujući se za rešenje po kome u slučaju *dolus alternativus*– a postoji samo jedno krivično delo, navode kao razgraničavajući faktor činjenicu da li je drugi objekat u vidokrugu učinioca, što bi isključilo zabludu o uzročnoj vezi, budući da bi taj objekat u najmanju ruku bio obuhvaćen eventualnim umišljajem.

22 J. Blomsma /2012/: *Mens Rea and Defences in European Criminal Law*, London, pp. 244–245.

23 J. C. Joerden: *op. cit.*, pp. 42–43.

24 R. Giovagnoli: *op. cit.*, p. 498.



umišljaja zasnovanom na posledicama koje su zaista nastupile, bez obzira da li su lakše ili teže, te da li pogađaju objekte iste ili različite vrednosti, ako bi se i prevazišli dogmatski problemi vezani za celovitost krivičnopravne zaštite, relevantno je samo za dovršeno krivično delo, dok je njegova primena neodrživa, ukoliko delo ostane u stadijumu pokušaja. Tada ne postoji mogućnost pozivanja na objektivne okolnosti prilikom opredeljenja za neko od alternativno predviđenih krivičnih dela.

Na izdvajanje ovog gledišta, nailazimo i u ruskoj literaturi, gde se u vezi sa njim ističe da se kvalifikacija krivičnih dela sa alternativnim umišljajem vrši prema posledicama koje su zaista nastupile, što u praktičnom smislu znači da ako učinilac alternativno predvidi i smrt i nanošenje teške telesne povrede, a kao rezultat nastupi teška telesna povreda, onda po ovom pravilu, to delo treba da bude kvalifikovano kao teška telesna povreda, a ne kao pokušaj ubistva.<sup>25</sup>

Pored ukazanih nedostataka, moramo se složiti i sa Jerdenovom kritikom o neadekvatnosti uplitanja posledice kao objektivnog elementa u problematiku isključivo subjektivne prirode.<sup>26</sup>

Upravo neodrživost ovog gledišta ukazuje da se ne sme zanemariti krivičnopravna relevantnost činjenice da je učinilac oformio umišljaj u pogledu obe posledice, bez obzira na odnos alternativiteta, koji mu ipak ne daje karakter esencijalno relevantnog faktora, dovoljnog za zanemarivanje dvostrukog umišljaja.

### 2.2.2. Modifikovano posledično gledište

Budući da se postavke posledičnog (objektivnog) gledišta, nisu mogle primeniti na stadijum pokušaja, kao njegova modifikovana varijanta, izdvojio se predlog različitog tretmana dovršenog krivičnog dela i onog koje je ostalo u stadijumu pokušaja. Ta struja je oličena u pravilu da se alternativni umišljaj kvalifikuje prema posledici, ukoliko je došlo do realizacije krivičnog dela, a da se u suprotnom, odnosno kod pokušaja, kvalifikacija vrši davanjem prednosti lakšem ili težem krivičnom delu.<sup>27</sup> Međutim, već se iz same koncepcije ovakvog rezonovanja, uočava neprihvatljivost dvostrukog tretmana istih ponašanja samo zbog stadijuma izvršenja.

Kod varijante koja predviđa odgovornost za teže krivično delo, na konkretnom primeru to bi značilo da ukoliko učinilac puca u pravcu čoveka i automobila, a nastupi posledica u vidu nanošenja štete na vozilu, postoji samo krivično delo uništenja i oštećenja tuđe stvari, dok u slučaju kada promaši i ne pogodi nijedan od dva objekta, nema nikakve prepreke da se uzme u obzir pokušaj ubistva. Time se dolazi do apsurdne konstatacije da realizacija lakšeg krivičnog dela (uništenje i oštećenje tuđe stvari), može da anulira pokušaj težeg (ubistva). U tom smislu i Roksini<sup>28</sup> uka-

25 И. П. Семченков /2013/: Актуальные проблемы квалификации преступлений, совершаемых с альтернативным умыслом, *Вестник Калининградской филиала Санкт-Петербургской универсиитета*, n° 2 (32), pp. 28 – 29.

26 J. C. Joerden: *op. cit.*, p. 44. Ovaj autor ukazuje na nezavisnost voljnog elementa, tačnije onoga što učinilac želi, u odnosu na ono što se objektivno manifestovalo u vidu posledice.

27 Vid. A. G. Muñoz: *op. cit.*, p. 146.

28 C. Roxin: *op. cit.*, p. 456. Navodi se primer kada učinilac koji vrši radnju neovlašćenog lova, puca na životinju pored koje stoji osoba, postupajući sa alternativnim umišljajem, u odnosu na smrt životinje i čoveka, a ne nastupi nijedna od tih posledica. Tad je, kako ističe autor, nejasno za koje

zuje da ostaje kontradiktorno postupanje kada nastupi samo znatna lakša posledica. To je dovelo i do preformulisanja ove varijante, uz pozivanje na delo sa najtežom kaznom kod objekata različite vrednosti<sup>29</sup>, što zapravo samo još više nepotrebno komplikuje problematiku kvalifikacije, pokušavajući da odbrani očigledno neodrživo i logički nedosledno gledište.

Rešavanje problema izostanka posledice, pozivanjem na pravilo po kojem bi uvek trebalo poći od najpovoljnijeg rešenja za učinioca, rezultiralo je drugom varijantom modifikacije posledičnog gledišta, u vidu pravila da će se u slučaju kada se nijedan od alternativno predviđenih delikata, nije realizovao, uzeti da postoji pokušaj lakšeg.<sup>30</sup> To bi na primeru pucanja na čoveka i vozilo značilo da će ukoliko učinilac pogodi samo vozilo, postojati krivično delo uništenja i oštećenja tuđe stvari, dok će u slučaju da promaši, postojati pokušaj tog istog krivičnog dela. Dakle, i u jednom i u drugom slučaju, u potpunosti se zanemaruje teža posledica, iz čega proizlazi isključenost pokušaja ubistva, ne samo po osnovu postojanja dovršenog lakšeg, već čak i kada je ono ostalo u stadijumu pokušaja, što bi značilo da pokušaj uništenja i oštećenja tuđe stvari ima primat nad pokušajem ubistva. Jasno je da se za ovakvo rešenje ne može pronaći opravdanje, budući da se kosi sa prihvaćenim principima materijalnog krivičnog prava.

Ovde se dovodi u pitanje mogućnost ostvarivanja specijalne prevencije, odnosno delovanja na učinioca da ubuduće ne čini krivična dela. Stoga, ciljevi kažnjavanja propisani krivičnim pravom ne mogu biti ostvareni, jer neće biti primenjena sankcija koja odgovara preduzetom ponašanju.

### 2.2.3. Primat najtežeg krivičnog dela

Nasuprot posledičnom, može se izdvojiti shvatanje koje, za razliku od njegovih opisanih modifikacija, ne pravi razliku prema stadijumu izvršenog dela.

Opredeljenje za samo jedno krivično delo, prilikom kvalifikovanja slučajeva *dolus alternativus*-a, može se rešiti u korist najtežeg od njih. Shodno tome, važilo bi pravilo, koje se prvenstveno vezuje za određene nemačke autore<sup>31</sup>, po kome u svim slučajevima alternativnog umišljaja, učinioca treba kazniti samo za jedno krivično delo, i to najteže, budući da uvek postupa želeći samo jedno od njih.<sup>32</sup> Na praktičnom primeru, to bi značilo da ukoliko učinilac alternativno, prilikom pucanja iz vatrenog oružja, predviđa da može oštetiti vozilo ili usmrtiti vlasnika koji stoji pored istog, u slučaju smrti čoveka, uzeće se da postoji samo krivično delo ubistva. Isto tako, ukoliko ošteti vozilo, a ne pogodi vlasnika, postojace samo pokušaj ubistva.

---

krivično delo će biti kažnjen. Takođe, ostalo bi nejasno kako postupiti u slučaju kada nastupi posledica na životinji – jer bi bilo nerazumljivo da pokušaj ubistva jedne osobe ostane nekažnjen samo zato što je učinilac pored toga počinio i krivično delo neovlašćenog lova.

29 Vid., A. G. Muñoz: *op. cit.*, p. 146; Ukazuje se na shvatanje nemačkog autora Fogela (Vogel), koji uvodi pravilo po kome se uzima da postoji pokušaj onog delikta za koji je predviđena najteža kazna, u odnosu na ostale, što važi kako onda kada su oni ostali u fazi pokušaja, tako i onda se realizuje najteži od njih.

30 A. G. Muñoz: *ibid.*, p. 146.

31 Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 456. Roxin ukazuje da je ovo gledište poslednjih godina dobilo zamah u doktrini zahvaljujući radovima Jerdena. Vid. J. Kaspar: *op. cit.*, p. 84.

32 H. Fuchs /2008/: *Österreiches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Wien, p. 125.

Međutim, očigledno je da se radi o primerima gde su ugrožena dva objekta različite vrednosti, pri čemu se davanju prednosti povredi vrednijeg, iako donekle može imati opravdanje, sa pravom zamera da ne pokriva u dovoljnoj meri stepen nepravda koji proizlazi iz preduzete radnje.<sup>33</sup> Ovo pitanje je usko povezano sa uslovima postojanja prividnog idealnog sticaja, te se uvođenje takvih rešenja, direktno kosi sa pravilima o njegovom razgraničenju od idealnog sticaja.

S druge strane, kada se radi o objektima iste vrednosti, time se onemogućava pružanje zagarantovane krivičnopravne zaštite, bez izuzetaka. Pre svega, kada su u pitanju lična dobra, poput ljudskog života ili telesnog integriteta jednog čoveka, jasno je da oni nikako ne mogu biti predmet poređenja po vrednosnom kriterijumu, u odnosu na život ili telesni integritet drugog čoveka.

### 2.3. *Kompromisne teorije*

Nalazeći se pred nedostacima iznetih suprotstavljenih gledišta, doktrinarna misao se okrenula ka svojevrsnom kombinovanju elemenata pomenutih shvatanja, uz uvođenje posebnih pravila.

Neki od predloga, vezuju se za nemačku teorijsku misao<sup>34</sup>, a kreću se u pravcu postavljanja kriterijuma za određivanje u kojim situacijama će se uzeti da postoji jedno krivično delo, a kada će doći do primene pravila o sticaju. Ti kriterijumi se svode na istovetnost težine realizovanog i nerealizovanog krivičnog dela, kao i na stadijum izvršenja i pokrivenost sveukupne nevrednosti preduzetog ponašanja.

Jedan od predloga u literaturi<sup>35</sup>, polazi od pretpostavke da treba uzeti da postoji jedno krivično delo, samo pod uslovom da je realizovana posledica iste težine kao i ona do koje nije došlo, što ne bi bilo moguće onda kada težina dovršenog krivičnog dela ne može da pokrije nevrednost pokušaja drugog (idealni sticaj). S druge strane, ako izvršenje nijednog od njih nije prevazišlo stadijum pokušaja, tada se primenjuje kriterijum težine, odnosno pokušaj najtežeg, ali opet uz pozivanje na opisani uslov obuhvatanja nevrednosti drugog, čije bi odsustvo ponovo otvorilo vrata idealnom sticaju.

Na primeru učinioca koji puca u pravcu čoveka i vozila, to bi dovelo do toga da mora postojati idealni sticaj onda kada pogodi vozilo (uništenje i oštećenje tuđe stvari i pokušaj ubistva), dok bi u slučaju da pogodi osobu, postojalo ubistvo (teža posledica). Dakle, jasno se uočava logička protivrečnost pojedinačnih elemenata, koji se na veštački način spajaju u celinu, iako jedno drugo opovrgavaju. Osim toga, postavlja se pitanje u čemu bi ovo rešenje doprinelo razrešenju spornog pitanja na drugačiji način od onih već ponuđenih, koji barem ne protivreče sami sebi. Kao što vidimo, ne rešava se čak ni problem izjednačavanja sa kumulativnim umišljajem.

33 Roksin u tom smislu ističe da deluje neprihvatljivo da se na primeru učinioca koji pogodi životinju uzima da postoji samo pokušaj ubistva, onda kada je smrt čoveka postavljena alternativno u odnosu na smrt životinje, i pored toga što se ne može negirati da je ostvareno biće krivičnog dela neovlašćenog lova. Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 456.

34 A. G. Muñoz: *op. cit.*, p. 147.

35 J. Wessels, W. Beulke: *op. cit.*, pp. 86 – 87.

### 3. ALTERNATIVNO ISPOLJAVANJE UMIŠLJAJA U SKLOPU TEORIJE STICAJA

#### 3.1. *Komparativnopravni aspekt*

Pozicioniranje figure alternativnog umišljaja u sistemu krivičnog prava, usvojeno je, pre svega, konstatacijom da se ne radi o vrsti umišljaja posebnog kvaliteta u odnosu na već predviđene zakonske forme, a koja bi predstavljala problem krivice u okviru sistematike opšteg dela krivičnog prava. Zapravo, manifestacija ispoljavanja sadržine kognitivnog i voljnog elementa, označena terminom *dolus alternativus*, odgovara tematici sticaja, odnosno kvalifikovanja navedenih ponašanja u skladu sa opštim pravilima o jedinstvu i pluralitetu krivičnih dela, kao i odmeravanja kazne. Iako doktrina igra značajnu ulogu u davanju smernica primene zakonskih pravila i prepoznavanju potrebe njihovog modifikovanja, teško je održati stanovište o samostalnoj figuri sa posebnim zakonitostima primene, koja ne samo da nemaju uporište u zakonskom rešenju, već se čak i očigledno oponiraju postojećim pozitivnopravnim odredbama.

Tome govori u prilog činjenica da se naše zakonodavstvo, baš kao ni nemačko, na čijem se tlu i pojavila konstrukcija *dolus alternativus*-a, ne odlučuju za korak izričitog formulisanja regulatornih odredbi o alternativnom umišljaju, zbog čega on zadržava teorijski karakter. Isto važi i za druga evropska krivična zakonodavstva, poput španskog i italijanskog.<sup>36</sup>

Najveća pažnja konstrukciji alternativnog umišljaja, posvećuje se u nemačkoj doktrini, za koju se zapravo i vezuju koreni njenog nestanka.<sup>37</sup> Međutim, i pored raznovrsne teorijske misli, koja se ispoljila kroz suprotstavljene stavove, alternativni umišljaj nije pronašao svoje mesto u zakonodavnim odredbama<sup>38</sup>, između ostalog i zbog dominantnosti gledišta o sticaju krivičnih dela u ovim slučajevima, što podrazumeva primenu opštih pravila o idealnom sticaju. Prema odredbama člana 52 nemačkog Krivičnog zakonika, idealni sticaj koji postoji onda kada se jednom istom

36 U tom smislu, interesantna je presuda italijanskog suda, zasnovana takođe na prethodno opisanom rešenju. Naime, Vrhovni sud je presudom iz 2005. godine, potvrdio stav Apelacionog suda u Torinu, kojim je potvrđena prvostepena odluka o oglašavanju M.S. krivim za dva krivična dela, i to pokušaj ubistva S.S. i ugrožavanje javnog saobraćaja, izvršena na taj način što je učinilac 8. jula 2003. godine, bacio kamen sa nadvožnjaka, iznad auto-puta, sa velikom frekvencijom saobraćaja i pogodio automobil kojim je upravljao oštećeni, pri čemu mu je izrečena kazna od četiri godine i četiri meseca zatvora. Vozač nije pogođen zahvaljujući brznoj reakciji u manevrisanju vozilom. Vrhovni sud se složio sa obrazloženjem Apelacionog da je, budući da je opštepoznato da je navedena deonica auto-puta, u vreme kada je došlo do izvršenja, veoma prometna, učinilac postupao u najmanju ruku sa alternativnim umišljajem, tačnije, stavio se u odnos indiferentnosti u pogledu mogućih posledica svoje radnje. I ova sudska odluka takođe potvrđuje rešenje o postojanju sticaja krivičnih dela. Vid. Sentenza 25 gennaio-11 febbraio 2005, n. 5436.

37 Á. J. Sanz Morán /2016/: Aproximación al problema del denominado *dolus generalis*, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3, Barcelona, p. 4.

38 Postojali su pokušaji da se u nemačko zakonodavstvo uvede odredba o *dolus alternativus*-u. Naime, Mecger ukazuje da je u Zakonu o modifikaciji Krivičnog zakonika od 28. juna 1935. godine, ubačena odredba po kojoj će u slučaju kada je prekršio jednu ili više pravnih normi, ali je moguće utvrditi prisustvo samo alternativne namere, učinilac biti kažnjen po najblažem zakonu, ali se od iste odustalo. Vid. E. Mezger /1958/: *Derecho penal – Parte general*, Buenos Aires, p. 66.

radnjom povredi više propisa (heterogeni) ili pak nanese više povreda jednom istom propisu (homogeni), podrazumeva kažnjavanje učinioca samo jednom kaznom predviđenom za najteže krivično delo. U slučajevima alternativnog umišljaja, prema dominantnom gledištu, primenjivala bi se opšta pravila, po kojima bi se njegovi oblici ispoljavanja mogli podvesti pod kategorije homogenog ili heterogenog sticaja, a u svakom slučaju, izrekla kazna koja podrazumeva uzimanje u obzir najtežeg krivičnog dela.

Ovakvo rešenje relativizuje diferencijaciju između suprotstavljenih gledišta o krivičnompravnom tretmanu *dolus alternativus*-a, imajući u vidu, s jedne strane, da se za razliku od realnog sticaja, uzima u obzir kazna za samo jedno krivično delo, a s druge strane, donekle gubi granica na planu odmeravanja kazne između idealnog i prividnog idealnog sticaja. Suština prividnog idealnog sticaja, kao instituta koji predviđa postojanje samo jednog krivičnog dela, iako dolazi u obzir primena više zakonskih normi, ogleđa se u nastojanju da se takva ponašanja izuzmu od slučajeve idealnog sticaja. Međutim, postojeće zakonsko rešenje u Nemačkoj, kao i vladajuća gledišta po kojima se čak i u situacijama označenim kao prividni idealni sticaj, prilikom odmeravanja kazne uzima u obzir ne samo jedno, primarno krivično delo, već i ono koje je na osnovu pravila rešavanja sukoba normi odbačeno, kao posledicu ima gubitak jasne granice sa idealnim sticajem, te u praktičnom smislu tu distinkciju svodi na deklarativni karakter. Sa stanovišta alternativnog umišljaja, to bi značilo da će bez obzira na različita teorijska shvatanja o pravnoj kvalifikaciji opisanih slučajeva, praktične posledice u pogledu kazne izrečene učiniocu biti istovetne, a razlika svesti jedino na način formalnog izjašnjavanja suda o krivici.

Može se izvesti zaključak o ključnom uticaju odredbi o idealnom sticaju i načina njegovog poimanja u određenom krivičnompravnom sistemu na pravne posledice alternativnog ispoljavanja umišljaja. To je u tesnoj vezi sa kriterijumima diferencijacije prividnog idealnog od idealnog sticaja, koji se mogu smatrati i jednim od faktora opredeljenja za konkretno teorijsko rešenje u različitim fenomenološkim oblicima ispoljavanja *dolus alternativus*-a.

Zapravo, u zemljama koje, poput Nemačke, na opisan način regulišu idealni sticaj, nema većih prepreka da se kod alternativnog ispoljavanja umišljaja, čak i kada je reč o umišljaju upravljenom ka objektima iste vrednosti (homogeni), uzme u obzir sticaj dela, jer postoji svojevrsan zakonski korektiv, u vidu diferenciranja idealnog, kao lakšeg, od realnog sticaja, čime se omogućava pravilno vrednovanje celokupnog ponašanja. Osim toga, ako bi se i uzelo da je sticaj samo prividan, jedinstvena kazna se ne bi bitno razlikovala od one koja bi se mogla odmeriti ukoliko se pođe od postojanja idealnog sticaja.

### 3.2. Pozitivnopravni aspekt

Značaj opredeljenja za jedno od opisanih teorijskih rešenja, znatno je veći u zemljama čije zakonodavstvo, poput našeg, ne pravi formalnu razliku prilikom odmeravanja kazne za idealni i realni sticaj. U takvim situacijama, pravne posledice donošenja zaključaka o postojanju idealnog sticaja, ili pak primeni konstrukcije prividnog idealnog sticaja, imaju velike praktične implikacije, zasnovane na relaciji jedinstvo – pluralitet dela, što zahteva znatno veću opreznost prilikom kvalifikacije.

Dok, s jedne strane, naš zakonodavac ne poznaje konstrukciju alternativnog umišljaja, doktrina se takođe uglavnom izričito ne izjašnjava o spornom pitanju. Konstrukcija alternativnog umišljaja, tretira se u okviru razmatranja o krivici i svodi se na njegovo svrstavanje u tzv. „posebne vrste umišljaja“<sup>39</sup>, i to najčešće u oblik označen kao *dolus indeterminatus*<sup>40</sup>, u vezi čega se navodi da takva klasifikacija nema osnova u zakonodavstvu, ali da bi mogla uticati na konstataciju da li je delo učinjeno sa direktnim ili eventualnim umišljajem.<sup>41</sup> Može se izdvojiti Bačićev stav, oličan u izričitom opredeljenju za rešenje o postojanju samo jednog krivičnog dela, i to onog koje je stvarno realizovano.<sup>42</sup>

Krivični zakonik Srbije, u članu 60, predviđa da će sud, u slučajevima kada je učinilac jednom radnjom ili sa više radnji učinio više krivičnih dela, za koja mu se istovremeno sudi, prethodno utvrditi kaznu za svako od tih dela, pa će za sva dela izreći jedinstvenu kaznu, uz formulisanje posebnih pravila, odnosno primenu principa apsorpcije, asperacije ili kumulacije. U granicama navedenih zakonskih odredbi, tretiraćemo i alternativno ispoljavanje umišljaja.

Ako se konstrukcija *dolus alternativus*-a, posmatra sa aspekta teorije sticaja krivičnih dela, u uslovima izostanka striktnih zakonskih odredbi, koje bi mu dale karakter posebnog instituta, ključno pitanje koje treba utvrditi, jeste da li se radi o obliku idealnog, ili je pak reč o prividnom idealnom sticaju.

Ukoliko se prihvati neka od varijanti teorije jedinstva, po kojoj kod *dolus alternativus*-a postoji samo jedno krivično delo, nalazili bismo se pred slučajem prividnog idealnog sticaja, odnosno prilikom odmeravanja kazne, uzimalo bi se u obzir samo jedno krivično delo. S druge strane, prihvatanje suprotstavljenog gledišta omogućava primenu pravila odmeravanja kazne za krivična dela u sticaju. Zbog zakonskog rešenja o idealnom i realnom sticaju, između kojih se ne pravi nikakva diferencijacija na tom planu, takvo rezonovanje bi, za razliku od nemačkog zakonodavstva, prouzrokovalo dijametralno suprotne pravne posledice između različitih teorijskih pristupa, što ukazuje na veliki značaj konstrukcije alternativnog umišljaja u praktičnom smislu, sa aspekta našeg krivičnog prava. Međutim, baš kao i u pogledu problematike razgraničenja idealnog i prividnog idealnog sticaja, koju odlikuje kompleksnost i odsustvo jasnih kriterijuma, kod alternativnog ispoljavanja umišljaja takođe nailazimo na specifično tlo, čije granice nisu precizno određene i koje zahteva individualni pristup razmatranju svakog pojedinačnog slučaja.

Pri tome, opredeljenje za konkretno rešenje spornih situacija, sadrži nekoliko različitih stadijuma, odnosno faza, u postupku utvrđivanja da li se radi o jedinstvu, ili pak pluralitetu krivičnih dela. Naime, situacije alternativnog ispoljavanja umišljaja, zbog varijeteta njegovih pojavnih oblika, ne mogu biti jednostrano posmatrane,

39 M. Radovanović /1969/: Krivično pravo – *Opšti deo*, Beograd, pp. 229–232. B. Čejović: *op. cit.*, p. 202–204. Lj. Lazarević: *op. cit.*, p. 132.

40 Lj. Lazarević: *ibid.*, p. 132. F. Bačić et al. /1978/: Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Beograd, p. 210. J. Tahović /1956/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 80. T. Živanović /1937/: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Opšti deo, II knjiga*, Beograd, p. 56.

41 Lj. Lazarević: *op. cit.*, p. 135.

42 Bačić F. /1995/: *Kazneno pravo – Opći deo*, Zagreb, p. 210.



uz donošenje istog rešenja za sve pojedinačne slučajeve. Tako, smatramo da nije isključena kako mogućnost postojanja idealnog sticaja, sa svim pravnim posledicama koje to podrazumeva na planu odmeravanja kazne, tako ni varijanta jedinstva krivičnog dela, u zavisnosti od konkretnih oblika ispoljavanja. Upravo iz tog razloga je od značaja *a priori* ustanoviti u kojim se konkretnim fenomenološkim modalitetima može javiti *dolus alternativus*.

Istovrsnost objekata kojima se pruža zaštita, tačnije vrednosna ne(ekvivalentnost) istih, kao i jedinstvo, odnosno pluralitet objekata obuhvaćenih alternativnim umišljajem, po našem mišljenju, predstavljaju ključne kriterijume za utvrđivanje načina kvalifikovanja slučajeve alternativnog umišljaja i donošenje zaključaka o primeni pravila o sticaju.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Problem materijalnog krivičnog prava, oličan u konstrukciji *dolus alternativus*-a, koji je izazvao brojne polemike u doktrini, može se rešiti jedino njegovim celovitim sagledavanjem u odnosu na postojeće odredbe i principe krivičnog prava. Između formulisanja posebnih pravila, odnosno priznavanja autonomnog karaktera ovoj konstrukciji i negiranja njene relevantnosti, stoje brojna, kako dogmatska, tako i praktična pitanja, na koja treba dati odgovor.

Propisivanje posebnog instituta, poput alternativnog umišljaja i definisanje zakonitosti kvalifikovanja ovih ponašanja, zahteva veliku opreznost, jer se takvi izuzeci, s jedne strane, moraju primenjivati restriktivno, i to u opravdanim slučajevima, a s druge strane, moraju imati i praktični značaj, koji nije isključivo deklarativnog karaktera.

Stoga, smatramo da je opravdan stav našeg zakonodavca o izostajanju posebnih odredbi o alternativnom umišljaju, te da je ispravno tumačenje o tretiranju alternativnog umišljaja u sklopu opštih pravila o sticaju i odmeravanju kazne, i to iz više razloga, ne samo dogmatske, već i kriminalno-političke prirode. Pre svega, krivičnopravne odredbe o idealnom sticaju i odmeravanju kazne, stvaraju sve neophodne pretpostavke adekvatne ocene ispoljenog ponašanja i izricanja krivične sankcije koja odgovara sadržaju intelektualnog i voljnog elementa kod alternativnog umišljaja. Sudu je prilikom odmeravanja kazne, ostavljena mogućnost da, ne samo kod realnog, već i kod idealnog sticaja, u okviru širokih raspona, uzme u obzir mnoštvo okolnosti, koje mogu imati karakter kako otežavajućih, tako i olakšavajućih. Shodno tome, možemo se složiti sa mišljenjem domaćih autora koji ocenu specifičnih karakteristika posebnih oblika umišljaja, između ostalih i *dolus alternativus*-a, vide u domenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti.<sup>43</sup>

Time ujedno i teorijski problem razgraničenja između alternativnog i kumulativnog umišljaja, gubi na značaju u praktičnom smislu, imajući u vidu da se diferenciranje može izvršiti na planu odmeravanja kazne. Stoga, smatramo da oponiranju koncepta kumulativnog i alternativnog umišljaja, nema mesta prilikom same kva-

43 F. Bačić *et al.*: *op. cit.*, p. 82.

lifikacije krivičnog dela, imajući u vidu da činjenica da učinilac nije želeo nastupanje obe posledice ne isključuje postojanje dva umišljaja *ex ante*, te da pozivanje na nepravednost njihovog izjednačavanja nije opravdano u ovoj fazi krivičnopravne ocene.

Pitanje da li će postojati samo jedno ili više krivičnih dela rešava se isključivo u skladu sa pravilima teorije prividnog idealnog sticaja, iz čega proizlazi da ovo rešenje obezbeđuje i adekvatnu ocenu onih oblika ispoljavanja alternativnog umišljaja, kada predviđene posledice nastupe na istom objektu (prividni idealni sticaj). Shodno tome, problem koji se prebacuje na plan konstrukcije alternativnog umišljaja, zapravo nije ništa drugo do pitanje odnosa između idealnog i prividnog idealnog sticaja i tako ga treba i posmatrati.

I pored teorijske i praktične opravdanosti nekih od razloga koje ističu suprotstavljene teorije, svi pokušaji da se uvedu nove zakonitosti postupanja kod *dolus alternativus*-a, ne idu u pravcu njegovog ustoličenja kao posebnog instituta, već naprotiv, ka neopravdanom izvitoperenju opšteprihvaćenih pravila teorije sticaja.

Polazeći od iznetog stava o značaju diferenciranja fenomenoloških oblika alternativnog umišljaja, kao i rešenja o idealnom i realnom sticaju u našem zakonodavstvu, adekvatna krivičnopravna ocena instituta se ne može izvršiti na osnovu jednostranih pristupa i opredeljenja za samo jedno od iznetih teorijskih rešenja, prvenstveno iz razloga što se ne radi o fenomenu homogenog sadržaja, sa tačno određenim zakonitostima ispoljavanja, koje bi omogućile podjednako tretiranje svih pojedinačnih slučajeva.

Smatramo da je nesporno postojanje prividnog idealnog sticaja u situacijama kada su alternativnim umišljajem obuhvaćene različite posledice na istom objektu. Stepennost ne vrednosti preduzete radnje, može biti u potpunosti obuhvaćen jedino ako se uzme u obzir najteža od alternativno predviđenih posledica, koja konsumira lakšu, te je ispravno uzeti u obzir postojanje samo najtežeg, odnosno pokušaja najtežeg dela, ako nastupi lakša posledica, ili delo ostane u pokušaju.<sup>44</sup>

S druge strane, kod alternativnog umišljaja u užem smislu, problemu moramo pristupiti iz dva različita ugla, polazeći od kriterijuma vrednosti pravom zaštićenog dobra.

Naime, kod tzv. heterogenog *dolus alternativus*-a, gde se alternativitet odnosi na nastupanje posledica na objektima različite vrednosti, smatramo da će uvek postojati idealni sticaj krivičnih dela obuhvaćenih alternativnim umišljajem, što je jedino rešenje koje omogućava pokrivanje stepena nepravda obuhvaćenog preduzetim ponašanjem. Činjenicu da je učinilac želeo nastupanje samo jedne od alternativno predviđenih posledica, trebalo bi uzeti kao olakšavajuću okolnost, čime bi se jedinstvena kazna, prema opštim pravilima odmeravanja, predviđenim Krivičnim zako-

44 U tom smislu, ukoliko učinilac, nanoseći udarce oštećenom u predelu tela, predviđa kao moguće posledice svog ponašanja nastupanje lakih ili teških telesnih povreda, pri čemu mu je svedeno koja će nastupiti, odgovaraće po sledećem obrascu: 1) ukoliko nastupi teška telesna povreda – odgovaraće samo za krivično delo teške telesne povrede iz čl. 121 KZ; 2) ukoliko nastupi laka telesna povreda ili izostanu posledice – odgovaraće za pokušaj krivičnog dela teške telesne povrede iz čl. 121 KZ.

nikom, približila donjoj granici. Na taj način je, sudu ostavljeno dovoljno prostora da izrekne takvu kaznu kojom bi bio uspostavljen adekvatan balans u odnosu na slučajeve kumulativnog umišljaja.

Najveći izazov u pogledu opredeljenja za krivičnopravni tretman *dolus alternativus*-a predstavlja tzv. homogeni alternativni umišljaj. Budući da se radi o objektima iste vrednosti, smatramo da je najadekvatnije rešenje uzeti da je sticaj samo prividan, odnosno da postoji jedno krivično delo, pri čemu okolnost da je umišljaj učinio bio alternativno upravljeno ka više objekata, treba uzeti kao otežavajuću priliku odmeravanja kazne. Međutim, iako je time, sa stanovišta postojećih zakonskih rešenja, omogućeno adekvatno vrednovanje alternativnog, naspram kumulativnog umišljaja, postoji još jedan način, koji bi *de lege ferenda*, trebalo razmotriti kao alternativu za tretiranje homogenog *dolus alternativus*-a. To podrazumeva mogućnost primene posebne zakonodavne tehnike prilikom propisivanja inkriminacija u posebnom delu krivičnog prava, tamo gde zakonodavac oceni da priroda određenih krivičnih dela zahteva predviđanje težih oblika, onda kada je pored osnovnog oblika krivičnog dela, alternativno bila predviđena i mogućnost nastupanja još jedne posledice.<sup>45</sup>

## LITERATURA

- Bačić F. /1995/: *Kazneno pravo – Opći deo*, Informator, Zagreb.
- Bačić F. et al. /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd.
- Blomsma J. /2012/: *Mens Rea and Defences in European Criminal Law*, Intersentia, London.
- Čejović B. /2006/: *Krivično pravo*, Dosije, Beograd.
- Demuro G. P. /2007/: *Il dolo – L'accertamento*, Giuffrè Editore.
- Fuchs H. /2008/: *Österreiches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Wien.
- Giovagnoli R. /2008/: *Studi di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano.
- Jakobs G. /1995/: *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, „Marcial Pons – Ediciones Juridicas“, Madrid [orig. Jakobs G. /1991/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*“, Walter de Gruyter, Berlin, trad. Contreras J. C., Serrano Gonzales de Murillo J. L.].
- Joerden J. C. /2010/: *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Springer – Verlag.
- Kaspar J. /2015/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil: Eine Einführung*, UTB.
- Köhler M. /1997/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer – Verlag.
- Lattanzi G., Lupo E. /2010/: *Codice Penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, vol. II – Il reato*, Giuffrè Editore, Milano.
- Lazarević Lj. /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Pravni fakultet Union, Beograd.
- Mezger E. /1958/: *Derecho penal – Parte general*, Editorial bibliografica Argentina, Buenos Aires.

45 Na sličnu inkriminaciju, nailazimo u čl. 114 st. 3 KZ R. Srbije, gde je kao oblik teškog ubistva, predviđeno lišenje života, sa umišljajnim dovodenjem u opasnost života još nekog lica.

- Muñoz A. G. /2013/: El denominado dolo alternativo, un caso entre el concurso de leyes y el de delitos, *Revista Penal México*, n° 5, pp. 141–163.
- Puppe I. /2008/: Aberratio ictus und dolus alternativus, *Anmerkung zu BGH HRRS*, n° 949, pp. 91–92.
- Radovanović M. /1969/: *Krivično pravo – Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd.
- Roxin C. /1997/: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, „Civitas“, Madrid [orig. Roxin C. /1997/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Beck, München, trad. y notas por Luzón Peña D. M. et al.].
- Sansone L. /2011/: *Pareri di diritto penale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna.
- Sanz Morán, Á. J. /2016/: Aproximación al problema del denominado dolus generalis, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 3, Barcelona, pp. 1–25.
- Serrano González de Murillo J. L. /2009/: La tentativa de homicidio con consumación de lesiones, *Revista Penal*, n° 24, pp. 177–186.
- Silva Sanchez J. M. /1984/: Aberratio ictus e imputación objetiva, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 3, pp. 347–386.
- Stojanović Z. /2018/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd.
- Stojanović Z. /2018/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd.
- Tahović J. /1956/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd.
- Tahović J. /1961/: *Krivično pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd.
- Tamarit Sumalla, J. M. /1992/: La tentativa con dolo eventual, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 2, Madrid, pp. 515–560.
- Wessels J., Beulke W. /2009/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, C.F. Müller, Heidelberg.
- Živanović T. /1937/: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Opšti deo, II knjiga*, Beograd.
- Семченков И. П. /2013/: Актуальные проблемы квалификации преступлений, совершаемых с альтернативным умыслом, *Весѣйник Калининградскоѣ филиала Санкѣй-Пейтербургскоѣ университетѣйейя*, Калининград, n° 2 (32), pp. 25–30.

Sladana Jovanović\*

## THE CONCURRENCE OF CRIMES AND THE PROBLEM OF ALTERNATIVE INTENT

### SUMMARY

This article discusses the concept of *dolus alternativus* as a specific form of criminal behaviour, from the aspect of the theory of concurrence in criminal law. The main hypothesis is referred to its qualification in regard to different manifestations of the cumulation of offences, particularly ideal concurrence.

In the case of so called „alternative intent“, the element of mens rea is materialized through existence of two intents directed towards two different criminal offences, mutually

\* Serbian Ministry of Interior, sladajanna.jovanovic@gmail.com.

excluded, but equally wanted by the offender, who shows indifference to the fact which of the predicted consequences shall occur. In such circumstances, the imputation of criminal act is faced with different doctrinal approaches to the problem.

First of all, it should be emphasized that practical variations of the legal concept defined above, require specific treatment, that results in choosing between ideal and apparent concurrence, which may lead to different penal consequences, depending on the rules of the penalty determination in a specific legal system.

Therefore, unlike German penal law, where the legal treatment of concurrence leads to reducing practical relevance of the differentiation between ideal and apparent cumulation of offences, the rules of the Serbian Criminal code impose the opposite, which results in increased significance of choosing one or another solution for the case of *dolus alternativus*.

**Key words:** *Dolus alternativus*, Alternative manifestation of intent, Ideal concurrence, Apparent ideal concurrence.

# NAGRADNI TEMAT

UDK: 343.91-053.5/.6(497.11) 316.774:81'42(497.11)

doi:10.5937/crimen2001068S

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 15. 11. 2019. / 18. 2. 2020.

Nikita Šestak i Milica Vlajić\*

## MLADI DELINKVENT: ISPITIVANJE NEKIH ASPEKATA MEDIJSKE KONSTRUKCIJE IDENTITETA\*\*

**Apstrakt:** Predmet ovog rada je ispitivanje procesa konstrukcije pojma „mladi delinkvent“ u medijima masovnog opštenja, prema njegovim genetičkim, socijalnim, ali i aspektima relevantnim za otvaranje određenih pitanja u okvirima analize diskursa i filozofije medija. Stoga, naše razmatranje – u konstantnoj oscilaciji između makro- i mikro-plana – se neće ograničiti isključivo na razumevanje veze između medijske reprezentacije delinkvencije i njenih potencijalnih posledica po društvenu stvarnost, već i na elaboraciju diskurzivnih procesa koji predstavljaju jezgro simboličke potencije ovog pojma.

**Ključne reči:** mediji, mladi, delinkvencija, identitet, reprezentacija

### UVOD

Ovaj rad bavi se procesom konstrukcije pojma „mladi delinkvent“ u masovnim medijima i različitim aspektima problema medijske reprezentacije istih. Budući da mladost posmatramo kao period između detinjstva i odraslosti za koji je karakteristična *tranzicija u odraslost* obeležena obrazovno-radnom i porodično-stambenom tranzicijom, pod „mladima“ u ovom radu podrazumevamo osobe uzrasta od 15 do 30 godina, iako se kao gornja teorijska i istraživačka granica mladosti sve češće uzima i 35. godina usled fenomena „produžene mladosti“ koji je uzrokovan, između ostalog, faktorima poput nestabilnosti tržišta rada, zahtevima za produženim školovanjem i nestankom „realnog socijalizma“<sup>1</sup>.

\* Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu, milica.vlajic3@gmail.com, nikitassestak@gmail.com.

\*\* Ovo je rukopis koji je Komisija za ocenu radova na nacionalnom Nagradnom tematu za mlade kriminologe maja 2019. posebno pohvalila i preporučila Redakciji Časopisa da ga objavi što i činimo u ovom broju Crimena.

1 S. Tomanović /2012/: Od omladine do socijalnih biografija mladih u postsocijalističkoj transformaciji društva Srbije: konceptualni i kontekstualni okvir istraživanja – u: *Mladi – naša sadašnjost: istraživanje socijalnih biografija mladih u Srbiji* (S. Tomanović et al., eds.), Čigoja štampa i Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta, Beograd, p. 12.



Cilj rada je sociološka i filozofska problematizacija reprezentacijskih strategija u masovnim medijima koje se tiču pojma „mladi delinkvent“, pri čemu imamo u vidu da, uprkos pretenzijama na objektivnost, ovaj pojam zajedno sa povezanim tipovima diskursa podupire politiku društvene marginalizacije i subjektivacije mladih ljudi na način koji ih lišava mogućnosti autonomne dejstvenosti u medijskom prostoru i svakodnevnom životu. Upravo ova složenost predstavlja element koji onemogućava davanje jedinstvenog odgovora na različita pitanja o „mladim delinkventima“, pokazujući istovremeno neosnovanost moralističkog *status quo*, potkrepljenog nekritičkom percepcijom linearnog determinizma između mladosti i kriminaliteta. Pošto ovakav višeslojni problem, kako bi bio shvaćen u potpunosti, zahteva upotrebu pojmovnog aparata koji pripada različitim naučnim područjima, u radu ćemo koristiti koncepte Žila Deleza i Feliksa Gatarija, zatim pojmove kojima se služi sociologija omladine, kao i interdisciplinarni pristup kulturne kriminologije.

## 1. PROBLEM MEDIJSKE REPREZENTACIJE

Adekvatnom razmatranju specifičnih elemenata medijskog izveštavanja o delinkvenciji, prema mišljenju autora, mora prethoditi eksplikacija jednog aksioma, čije previđanje – uprkos sveopštem prečutnom prihvatanju – može, u najmanju ruku, predstavljati heuristički kamen spoticanja. Naime, radi se o naročitom, medijaciji imanentnom odnosu između prikaza, njegovog objekta i recipijenta, koji je strukturalno omogućen i regulisan putem specifičnog mehanizma međusobnog uticaja prisustva i odsustva. Ovaj odnos, koji se u relevantnoj literaturi veoma često prenebregava, počiva na činjenici da reprezentovani objekat – bilo da se radi o štampanim ili audio-vizuelnim sredstvima izveštavanja, nije neposredno dostupan njegovom primaocu (čitaocu, slušaocu, gledaocu). To nadalje znači, da je mehanizam koji predstavlja karakteristično medijsko sredstvo afirmacije prisustva nekog predmeta, događaja ili ličnosti takav da počiva na *odsustvu* onog što je prikazano u odnosu na pretpostavljenog recipijenta poruke. Rečeno jezikom fenomenologije, da bi subjekt uopšte mogao da tvrdi kako čita novine, sluša radio ili gleda televiziju<sup>2</sup>, objekt njegove intencionalnosti, koji se nalazi u relaciji sa svesnom mentalnom percepcijom<sup>3</sup>, nije sama stvar o kojoj se piše, govori ili koja se prikazuje – strukturalno smeštena negde drugde u odnosu na neposredni doživljaj vremena i prostora „iz prve ruke“ – već njena audio-vizuelna ili pisana reprezentacija.

Ovaj uvid, koliko god se činio trivijalnim, presudan je ne samo za razumevanje sredstava javnog posredovanja informacija, nego i za podvlačenje problema masovne komunikacije, naročito između pripadnika društvenih grupa koje su nosioci različitih, međusobno sukobljenih položaja. Kako bismo razumeli o čemu je reč, korisno je da pokušamo da približimo čitaocu posledice koje način izveštavanja masovnih medija može imati po predstavljeni objekat (tj. u našem slučaju,

2 Ovo pravilo nužno mora važiti i za „žive“ televizijske prenose.

3 R. McIntyre and D. W. Smith /1989/: *Theory of Intentionality* – in: *Husserl's Phenomenology: A Textbook* (J. N. Mohanty, W. R. McKenna, eds.), Center for Advanced Research in Phenomenology and University Press of America, Washington D.C., pp. 150–153.

mladog delinkventa) u kontrastu sa mehanizmima svakodnevnog opštenja licem u lice. Potonjoj vrsti interpersonalnih odnosa, koje karakteriše mogućnost stvaranja zajedničkog prostora interakcije na temelju uzajamnog psihofizičkog prisustva, suprotstavljeno je blokiranje agensnosti kakvo je na delu u medijskoj poruci. Lišen mogućnosti da prema sopstvenom nahođenju – dakle bez posrednika – ostvari sopstveno prisustvo pred drugim, subjekt se u polju medijske reprezentacije pretvara u *objekt* pod uticajem spoljašnjeg faktora, što za posledicu ima pasivizaciju njegovog odnosa sa Drugim, odnosno primaocem, lišavajući ga ne samo višedimenzionalnosti ko-interpretacije, već i fundamentalnije mogućnosti zajedničke konstrukcije situacije koja omogućava kontrolu nad procesom učitavanja sopstvene prisutnosti u registar društvene značajnosti.

Jasno je da izostavljanje ovog momenta u postojećim analizama, ali i kolektivnoj društvenoj svesti, za posledicu može imati ispuštanje iz vida ključnih preduslova upotrebe sirovih materijala koji služe kao „gorivo“ za medijsku poruku – što u krajnoj liniji obično vodi nekritičkoj naturalizaciji procesa posredovane konverzije događajnosti u informacijski produkt. Srž problema koji nas interesuje nije, dakle, samo u vidljivoj nesaglasnosti između medijske poruke i njenog objekta – čijoj smo svakodnevnoj, kako laičkoj, tako i profesionalnoj problematizaciji svedoci – već u mehanizmu koji je imanentan svakom posredovanju u komunikaciji društvenih grupa, ukorenjenom u onome što bismo mogli nazvati diskursima profesionalnosti. Ove jezičke formacije, u krajnoj liniji neodvojive od forme medijskog izveštavanja, stvaraju utisak o nezamenljivosti sredstava javnog opštenja kao organa, čija je primarna funkcija da „daje glas“ kolektivnom građanskom telu<sup>4</sup>. Konkretizacija ovog poverenja, odražavajući definitivne karakteristike modernosti, zahvaljujući prestrojavanju ili podređivanju višestrukih kanala informacije zvaničnom, i što je još važnije, konzistentnom narativu – koji, paradoksalno, postaje utoliko nedostupniji intervenciji „odozdo“ ukoliko je javniji – stvara privid nemogućnosti spoznaje „istine“ o društveno relevantnim pitanjima izvan postojećih medijskih granica, kao i posledičnu internalizaciju diskurzivnih imperativa postojeće medijske stvarnosti. Ovim putem, čak i kada se raspravlja o pitanjima koja mogu imati potencijalno destabilizujuće dejstvo u odnosu na stvarnost društvenih struktura (ili njihov privid), to se radi na takav način, da se isključi i onemogući postojanje svih ekscesivnih elemenata, tako što im se pripisuju apsolutne smisaone koordinate u dogovorenim okvirima javnog izveštavanja.

## 2. MEDIJSKA KONSTRUKCIJA MLADOSTI

Otkrivanje izvora ove tendencije, u slučaju konstrukcije identiteta „mladog delinkventa“, zahteva okretanje pojmovnom aparatu kriminologije kao svojevrsnoj ideološkoj okosnici. Činjenica da se u granicama opšte kriminološke teorije, kriminalitet mladih prepoznaje kao zasebno problemsko područje, svedoči o postojanju specifičnog društvenog odnosa između mladosti i zločina. Bacimo li pogled na

4 Opštepoznate i sveprisutne apele za nepristrasnost medijskog izveštavanja moguće je razumeti u skladu sa izjednačujućim statusom građanina, koji predstavlja njihov minimalni preduslov.

pravni sistem u Britaniji tokom 19. veka, videćemo da je na mestu sintagme „maloletni delinkvent“ u optičaju bio, između ostalog, i pojam „mladi odrasli“ (*juvenile adult*)<sup>5</sup>. Elementi ove izvorne mogućnosti supstitucije pojmova „delinkvent“ i „odrasli“ ostali su kao rezidualni činoci u savremenom shvatanju o zločinu koji mu, naglašavajući invazivni karakter u odnosu na mladost i detinjstvo, delegira spoljašnji status u odnosu na nevinost i nepatvorenost mladalačke prirode. U skladu s tim, kriminalitet mladih percipira se kao „prestupništvo u nastajanju“ prema kojem je potrebno odnositi se strože, sa većim stepenom društvene budnosti i tretirati ga u skladu sa specifičnošću zahteva koje postavlja pred ugrožene društvene elemente.

Ovde je potrebno, međutim, skrenuti pažnju na restriktivan karakter postojećih definicija kriminaliteta mladih. U terminološkom korpusu kriminologije i srodnih disciplina, ne postoje pojmovi koji oslikavaju osetljivost granice između mladosti i odraslosti na nivou subjektiviteta počinioca nekog čina koji je označen kao devijantan. Strogoj liniji demarkacije, dakle, izmiče činjenica da u samoidentifikaciji mladih ljudi prevladava veoma fleksibilan doživljaj sopstvenog pripadništva „svetu mladih“. Stoga, ako prihvatimo da procesi uspostavljanja identiteta odgovaraju koncepciji simboličkih granica<sup>6</sup>, koje Lamont i Molnár – prateći Zerubavelov koncept mentalnih jazova<sup>7</sup> – opisuju kao mehanizme strukturacije (mentalnih i fizičkih) objekata u njihovoj posebnosti, možemo uočiti, s jedne strane, neslaganje između rigidnosti „zvaničnih“, fiksiranih linija koje obred prelaza<sup>8</sup> u odraslost poistovećuju sa dramatisovanom tranzicijom u punoletstvo, i s druge strane, njihove rastegljivosti u subjektovoj samosvesti. Iako „simbolička smrt“ koja sa tranzicijom u svet odraslih nakon 18. ili 21. rođendana istovremeno označava i „kvantni skok“<sup>9</sup> u novi vid društvene realnosti, na subjektivnom nivou odgovarajuće promene mogu se desiti i mnogo kasnije.

Grupisanje svih punoletnih osoba u istim simboličkim okvirima omogućeno je postojanjem univerzalno prihvaćene, fiktivne kritične tačke koja u mnogim značajnim domenima odvaja svet mladih od sveta odraslih, uprkos potencijalnom neskladu ovih sfera u pojedinčevoj mentalnoj, ali i društvenoj realnosti. Primera radi, osamnaestogodišnju „odraslu“ osobu, zakon posmatra kao bližu starosnim kohortama koje su u odnosu na nju ili njega značajno udaljene, nego vršnjacima koji još uvek nisu prešli postavljenu kritičnu granicu. Vraćajući se na pitanje medijske reprezentacije, jedna od posledica institucionalizacije ovakvih simboličkih granica je da se – pored toga što, na subjektivnom nivou, stvaraju problem ambivalentnosti u pogledu pripadanja ovoj ili onoj starosnoj grupaciji – u sferi javnog opštenja olakšava njihovo širenje i normalizacija, što s druge strane vodi svojevrsnoj simetriji u „moralnoj inkriminaciji“ mladih u odnosu na odrasle, „ozbiljne“ prestupnike.

5 Encyclopedia Britannica, 13<sup>th</sup> ed. 1926, Cambridge, p. 411.

6 M. Lamont and V. Molnár /2002/: The study of boundaries in the social sciences – in: *Annual Review of Sociology* 28, pp. 167–195.

7 E. Zerubavel /1991/: *The Fine Line: Making Distinctions in Everyday Life*, The University of Chicago Press, Chicago and London, pp. 21–24.

8 A. Van Gennep /1960/: *The Rites of Passage*, The University of Chicago Press, Chicago, pp. 65–88.

9 E. Zerubavel: *op. cit.*, pp. 24–28.

U širem smislu, ovaj proces je neodvojiv od konstrukcije mladosti kao specifičnog društvenog proizvoda u kontekstu modernosti, koji je omogućio posredničku diskurzivnu intervenciju u društveni sadržaj vezan za ovaj period pojedinčevog životnog toka. Društveni identitet „mladog delinkventa“, predstavlja jednu od instanci ispoljavanja ove tendencije, koja međutim, ne može da se opiše jezikom proste uzročnosti – linearnog kretanja od početne transgresije do njene transformacije u sadržaj medijske poruke. Transgresivnost, dakle, ne predstavlja inherentno svojstvo etiketiranog čina, niti polaznu tačku, na koju se nadalje nadovezuje autentična reprezentacija, već predstavlja momenat u kojem se obrazac delinkventnosti, konstruisan nezavisno od relevantne događajnosti, pojavljuje kao moralno i, što je presudno, iscrpljujuće javno obeležje identiteta stigmatizovanog subjekta. U trenutku kada ova etiketa razloži sve ostale motivacione komplekse i ose identiteta, ciklus reprezentacije se zatvara, i počinje novi, u kojem konkretan sadržaj učinjenog dela ustupa mesto igri besadržajnih pojmova u sve većoj meri – intenzivnije se apstrahujući od činjenične datosti sa svakim sledećim ponavljanjem. Odnos između dela koje je počinio subjekt i njegovog predstavljanja, dakle, nije linearan, već *circularan*<sup>10</sup>, zahvaljujući, pre svega, ovakvim obrascima – uvreženim, lako razumljivim, redukcioničkim medijskim arhetipima, usvojenim u istoj meri na društvenom i individualnom nivou – koji služe kao osnov za buduća, često senzacionalistička izveštavanja. Objekat medijske poruke mora proći kroz filtraciju ne samo u formalnom smislu, prema pravilima novinarske prakse, već i u skladu sa dominantnim diskurzivnim obrascima, što ide u prilog tezi o tome da, primarna funkcija masovnih medija nije *saopštavanje istine (Truth-telling)*, već *interpretacija i pripovedanje (Storytelling)*<sup>11</sup>.

Ovo nam daje dodatnog povoda da govorimo o asimetričnosti moći u korist masovnih medija, koja je u funkciji isključivanja subjekata, odnosno mladih, iz procesa konstrukcije medijskih izveštaja čiji su predmet oni sami. Tendencija je, rečima Burdijea, da „mediji prikazuju ono što treba prikazati, ali na takav način da se to zapravo i ne prikaže [...] ili da se iskonstruiše tako da poprimi smisao koji uopšte ne odgovara stvarnosti“<sup>12</sup>. Na taj način se izrazi poput „mladi delinkventi“, „vandali“, „navijači“ i sl. – dakle, finalni proizvodi sredstava masovnog opštenja – reprodukuju, kanonizujući stereotipne modele praksi i osobina vezane za ponašanje mladih, pri čemu se u velikom broju slučajeva gubi iz vida neposredna motivacija i „objektivna“ obeležja onih o kojima se izveštava.

### 3. NA RASKRŠĆU JEZIKA I REALNOSTI

Tokom dosadašnjeg izlaganja više puta je nagovešteno da se pripisivanje „javnih etiketa“ dešava, pre svega, na nivou jezika. Ono što, međutim, razlikuje ovaj proces od diskurzivne prakse koja se spontano odigrava na horizontalnoj ravni društvene komunikacije – tačnije, u domenu svakodnevnog opštenja – jeste refleksivni, dakle intencionalni karakter koji pogoduje svesnom modelovanju i normiranju jezi-

10 J. DeVito /1997/: *Human Communication – The Basic Course*, Longman, p. 3.

11 D. Vuksanović /2011/: *Filozofija medija II: ontologija, estetika, kritika*, Čigoja štampa, Beograd, p. 14

12 P. Burdije /2000/: *Narcisovo ogledalo*, Clio, Beograd, p. 34.

ka odozgo, na štetu višeslojnosti, demokratičnosti i promenljivosti u konstrukciji značenja<sup>13</sup>. Ako, nadalje, idući Lakanovim stopama, prihvatimo da [medijski] znak, ma koliko praktično koristan, nikada ne postiže nivo stabilnosti koji u potpunosti isključuje svaki element odsustva nekih od aspekata označenog, uvek-već odbeglih niz lanac označitelja<sup>14</sup>, naći ćemo da u korenu postupka njegovog fiksiranja postoji očajnički, pokušaj *re*-prezentacije celine označenog – ponovnog uspostavljanja prisutnosti nikada do kraja uhvatljivih smisaonih niti čija je funkcija održavanja značenja „na površini“. Ipak, pre nego što se neposredno počnemo baviti značenjima i identitetima čije se prisustvo otkriva tek posredstvom uočavanja njihovog odsustvovanja u toku medijske konstrukcije delinkvencije, smatramo korisnim kraći analitički ekskurs u neke od uslova koji na diskurzivnom i praktičnom nivou predstavljaju jezgro ovog procesa. Naposljetku, zaustaviti se na zapažanju da medijski znakovi nikada ne mogu iscrpeti svoje odgovarajuće označene, koliko god bilo važno, podrazumeva ispuštanje iz vida čitavog korpusa latentnih genetičkih procesa o kojima nam oni svedoče.

Upotreba jezika nikada ne ostaje u strogim idealnim granicama. Značenja, produkti nastali jezičkim putem nisu deo puke semantičke igre, već dobijaju na važnosti u skladu sa stepenom u kojem podrazumevaju opipljive posledice po ljudsku praksu. U ovom smislu, neminovno se moramo obratiti Delezovoj i Gatarijevoj instrumentalizaciji teorije dinamičnih sistema, kako bismo uvideli da elementi diskursa mogu imati za posledicu *mašinsko (machinic)* preplitanje kvalitativno raznorodnih elemenata *materijalnog sadržaja* i njegove *ekspresivnosti* u novom, emergentnom telu, koje oni nazivaju *sklop (assemblage)*<sup>15</sup>. Paralelno njihovom čitanju Fukoove teorijske deskripcije zatvorskog sistema, možemo da zaključimo da pojmovi vezani za delinkvenciju mladih, kakve nalazimo u izveštajima sredstava masovnog opštenja predstavljaju složene sklopove, koji poseduju kako sadržajne, tako i ekspresivne aspekte. Ono što se, dakle, nalazi *iza* i predstavlja formalni mehanizam konstituisanja termina „mladi delinkvent“ – imajući, pri tom, na umu da se ovaj uvek tiče konkretnih, empirijskih slučajeva – jesu dva stratuma; u prvom, koji se tiče domena sadržaja, dešava se *teritorijalizacija (territorialization)*, tj. oblikovanje sveukupnosti materijalnih činilaca, kretanja i odnosa između fizičkih tela, relevantnih kako za delo počinjeno od strane stigmatizovanog subjekta, tako i za proces njegovog situiranja u sferu javne vidljivosti – od trenutka kada, recimo, neki maloletnik izvrši ubistvo, preko štampanja istraživačkog materijala o tom događaju u novinskoj redakciji, pa sve do momenta kada primerci novog izdanja, sveže skinuti sa štamparske prese, budu utovareni u vozilo koje vozi do mesta gde će ih prodavac izložiti tako da potencijalni kupci mogu jasno videti udarnu vest na naslovnoj stranici; s druge pak strane, u jezičkom delokrugu, koji se tiče njihove *ekspresivnosti*, sveukupnost materijalnih odnosa postaje *kodirana (coded)*, to jest, diskurzivno konsolidovana, u pro-

- 13 H. G. Gadamer /1977/: *Jezik i razumijevanje – u: Učenje i razumijevanje govora* (Gadamer, Hoer- man & Egers, eds.), Studentski centar sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, p. 25.
- 14 J. Lacan and B. Fink /2006/: *Ecrits: The first complete edition in English*, W.W. Norton & Co, New York, p. 502.
- 15 G. Deleuze and F. Guattari /1987/: *A Thousand Plateaus: Capitalism and Schizophrenia*, Univer- sity of Minnesota Press, Minneapolis, p. 88.

cesu stvaranja i kontrolisane diseminacije određenih načina govora u vezi sa onim što se javlja kao objekat etiketiranja<sup>16</sup>. Drugim rečima, u zaleđu pojma „delinkvent“ – koji mora biti shvaćen između ostalog i u prostornom smislu, kao mesto simplifikacije postojećeg realnog spleta okolnosti – nalaze se složene procesualne mreže u kojima jezik, nematerijalni element stvarnosti, interveniše u relevantan skup odnosa između fizičkih tela.

Kada se mehanizam međuigre jezika i prakse, svojstven medijskoj konstrukciji slike o „mladom delinkventu“ lokalizuje u odnosu na konkretan slučaj, pojedinac, koji postaje nosilac ovog simboličkog bremena na nivou subjektivnosti, ali i u domenu društvene vidljivosti, postaje predmetom tzv. „*bestelesne transformacije*“ (*incorporeal transformation*) – svojevrsne „metafizičke presude“<sup>17</sup>, koja, uprkos tome, ima sasvim realne praktične posledice, lišavajući ga delatne autonomije, stvarajući fundamentalnu promenu u poimanju njegovih društvenih koordinata i podižući simboličke barijere, koje ograničavaju pristup onim modusima bivanja, koji nisu propisani novom subjektivnom pozicijom.

#### 4. IZGUBLJENA SUBJEKTIVNOST: MLADI I KRIMINALITET

Nakon ovog kraćeg razmatranja, možemo se vratiti onim obeležjima subjektivnosti koja se gube prilikom etiketiranja. Kao što se može naslutiti, u procesu medijskog postvarivanja delinkventskog statusa, neki aspekti različitih društvenih identiteta subjekta, kao i njima odgovarajućih sistema odnosa, dobijaju na važnosti u onoj meri u kojoj odgovaraju ciljevima izgradnje medijskog narativa, ostavljajući po strani neke druge faktore koji postaju sekundarni, ili se u krajnjem slučaju gube. U sferi medijskog interesovanja uvek se nalazi svesno odabrani identitetski činilac – nezavisno od toga da li nosi negativnu kvalifikaciju, služeći kao *prima facie* katalizator procesa stigmatizacije, ili se u društvu vrednuje pozitivno, putem kontrasta naglašavajući težinu učinjenog dela. Medijski izveštaji, kao što je poznato, obiluju primerima u kojima se različiti oblici zavisnosti ili „nasilnička prošlost“ etiketiranog subjekta koriste kao *explanans* učinjenog prestupa, ali i moralni resurs u funkciji potvrđivanja (prividne) društvene integracije, narušene upotrebom retributivnih, ili reformativnih mera, protivnih (dominantnom) moralnom kodu zajednice; s druge strane, nisu retki ni slučajevi da se pozitivne osobine i odnosi takođe instrumentalizuju u svrhu izgradnje narativa, zbog čega često svedočimo pričama o „tihom, neprimetnoj deci“ i „dobrim učenicima“, čija se motivacija da izvrše „najstrašnija“ dela u javnosti preispituje uvek na isti način – u monolitnom „žanrovskom kanonu“ redukcioniističke demonizacije.

Za potrebe razotkrivanja složenosti lične motivacije za vršenje „prestupa“, koja u sprezi sa strukturalnim uzrocima, ostaje iza iskrivljene medijske slike o mladom delinkventu, prema mišljenju autora, potrebno je služiti se, između ostalog, saznajno

16 M. DeLanda /2010/: *Deleuze: History and Science*, Atropos Press, New York, pp. 36–37.

17 Delez i Gatari navode upravo izricanje presude u sudu kao egzemplaran slučaj *bestelesne transformacije* (više o ovome videti u: G. Deleuze and F. Guattari: *op. cit.*, pp. 80–81).



plodnim, interdisciplinarnim pristupom kulturalne kriminologije (*cultural criminology*<sup>18</sup>). Jedno od ilustrativnih istraživanja, dosledno ovom teorijskom pravcu, koje su sprovedi Lajang i Brejsi<sup>19</sup> čini vidljivim selektivnost i manipulativnost u procesu medijacije tzv. „bajkerske potkulture“, koja je izvorno okupljala antikapitalistički nastrojenu omladinu. Stavljajući u prvi plan „nepoželjne“ karakteristike „bajkerskog“ identiteta i prećutkujući aspekte ove potkulture, u vezi sa pacifizmom i neophodnošću borbe protiv deobe pripadnika društva po klasnoj osnovi, masovni mediji su stvorili toliko (vremenski) dalekosežnu moralnu paniku, da se konotativna bliskost životnog stila njenih pripadnika fenomenima „opasnosti“ i „kriminala“ gotovo ukorenila u simboličkom prostoru koji im pripada. Posledično, „bajkeri“ ne samo da su izgubili moralni legitimitet nosilaca zahteva za radikalnom izmenom društvenog poretka (koji su u međuvremenu potpuno iščezli), već su internalizacijom medijske predstave o sebi, potvrdili tezu o njenom sveprožimajućem karakteru.

S druge strane, moralna panika predstavlja „poziv za razvoj oblika ponašanja koji se nalaze u dijalektičkoj poziciji u odnosu na kolektivnu subjektivnu poziciju štetnog drugog“<sup>20</sup>. Moralna načela koja se nalaze u korenu ovog procesa predstavljaju zapravo ništa drugo do dispozicije i prakse koje pozivaju na tzv. „brigu za sebe“<sup>21</sup>, koja se ne može posmatrati nezavisno od vrednosne konstelacije neoliberalnog društva. Shodno tome, „pretnja“ koja predstavlja sadržaj moralne panike, nezavisno od realnog stepena opasnosti po društvenu strukturu, ne predstavlja, kako se na prvi pogled može učiniti, ekstrasistemske činilac destabilizacije, već deo regularnog procesa društvenog pregovaranja – zbog čega je upravo i podložan standardizaciji. U tom smislu, naročito je značajan nivelišući karakter pojma „delinkvencije“, koji prevazilazeći linije društvene podele kroz selekciju relevantnih obeležja, predstavljaju plodno tle za mobilizaciju moralnih resursa društva. Primenjujući zaključke Smartove o dekonstrukciji „univerzalizujuće“ prirode zločina<sup>22</sup>, uviđamo da pojmu delinkvencije takođe nedostaje „najmanji zajednički sadržalac“ koji bi mogao da obuhvati složeni karakter svih pojedinačnih činova koji se pod njega podvode.

Prema jednom istraživanju, uprkos tome što su počinioci 90% svih zločina odrasle osobe, postajanje žrtvom kriminaliteta mladih je ono od čega odrasli najčešće strahuju<sup>23</sup>. Ova bojazan potiče upravo iz predstave javnosti o mladima pre svega kao počiniocima „sitnih“ prestupa, čija meta može postati bilo ko, ali potencijalno

- 
- 18 J. Ferrell, K. Hayward and J. Young /2008/: *Cultural criminology: An invitation*, Thousand Oaks, US: Sage Publications Inc, CA.
  - 19 S. Lyng and M. Bracey /1995/: Squaring the one percent: biker style and the selling of cultural resistance – in: *Cultural Criminology* (J. Ferrel, CR Sanders, eds.), Northeastern University press, Boston, pp. 235–276.
  - 20 S. Hier /2002/: Conceptualizing moral panic through a moral economy of harm, *Critical Sociology*, vol. 28, pp. 311–334.
  - 21 A. Rochloff and S. Wright /2010/: Moral Panic and Social Theory: Beyond the Heuristic, *Current Sociology* 58, p. 408.
  - 22 C. Smart /1995/: *Law, crime and sexuality: essays in feminism*, London Thousand Oaks Calif: Sage Pub, London, p. 39.
  - 23 D. K. Hilfinger-Messias, L. B. Jennings, M. E. Fore, K. McLoughlin and D. Parra-Medina, D. /2008/: Societal images of youth: representations and interpretations by youth actively engaged in their communities, *International Journal of Qualitative Studies in Education*, 21(2), pp. 159–178.

i teških krivičnih dela. Medijsko izveštavanje o bagatelnim oblicima kriminalne aktivnosti, vršnjačkom nasilju i zločinima mladih, kao i simplifikovano tumačenje i vulgarizacija složenih teorijskih termina, kojima se objašnjava apatija mladih, poput „zločina iz dosade“ (*crime of boredom*<sup>24</sup>), stvara utisak o razularenoj omladini, koju je neophodno kontrolisati odozgo, u skladu sa zahtevima „sveta odraslih“. Ovakva površna predstava o kriminalitetu mladih, kakvu mediji nude, nedorečena je u pogledu etiološkog objašnjenja ponašanja označenog kao devijantno, pri čemu se gube iz vida faktori poput klasne pripadnosti, porodične istorije i lične biografije.

## ZAKLJUČAK

Zanemarivanje složenosti društveno značajnih fenomena, kakve skriva termin „mladi delinkvent“, oslikava duh epohe kasne modernosti u skladu sa predstavom o društvu čiji subjekti nisu pasivni odraz društvenih okolnosti, već akteri sposobni da samostalno oblikuju sopstvenu „biografiju izbora“ kao lični projekat – u očima javnosti jedini odgovorni za neuspehe pri njenom konstruisanju, potencijalno snoseći mentalne posledice internalizacije krivice, koje sa sobom nosi percepcija društvene krize kao proizvoda individualnog delanja<sup>25</sup>. Privid egzistencijalnog blagostanja i slobode izbora zamagljuje strukturalni problem otežane tranzicije u odraslost i sve dužu zavisnost od porodice porekla uzrokovanu strukturalnim (nedostatak bazičnih ekonomskih resursa) i kulturalnim ograničenjima (paternalizam i familizacija deteta)<sup>26</sup>. Shodno tome, sadašnjem iskustvu svojstvena je diskrepancija između ontološke realnosti i njene semantičke pretvorbe, odnosno stvarnosti i proizvodnje značenja u sferama moći putem manipulacije u polju medijskog diskursa. Fenomen „produžene mladosti“ koji beži zvaničnim linijama generacijske podele, predstavlja osnov za intervenciju države, koja „daruje“ zrelost pravnim putem, dok mediji i javnost nastavljaju da reprodukuju iskrivljenu sliku o mladom prestupniku kao „odraslom“ valorizujući njegove postupke u skladu sa pravnim statusom, istovremeno instrumentalizujući pojedine aspekte njegovog ideniteta kao pripadnika omladinske potkulture, u funkciji dramaturgije „devijantnih“ postupaka.

Naposletku primećujemo da sledeći korak u procesu teorijske elaboracije medijacije društvenih grupa predstavlja uspostavljanje praktičnog okvira koji će omogućiti apsolutnu simetriju u odnosima moći između mladih i ostalih društvenih grupa. Ipak, ono što smo u izlaganju nastojali da prikažemo je da se ovo pitanje – zahtevajući društveni angažman odozdo, ali i refleksivan pristup u odnosu na konfliktnu društvenu realnost – ne može odvojiti od načina na koji se postavlja u domenu diskursa, dakle društvene konstrukcije značenja.

24 J. Newton /2001/: *A boredom theory of youth criminality*, Edith Cowan University, Perth, pp. 29-35

25 U. Bek /2003/: Živeti sopstveni život u svetu koji se ubrzano menja: individualizacija, globalizacija i politika – u: *Na ivici. Živeti sa globalnim kapitalizmom* (V. Haton, E. Gidens, eds.), Plato, Beograd, pp. 340–342.

26 S. Tomanović i S. Ignjatović /2004/: Mladi u tranziciji: između porodice porekla i porodice opredeljenja – u: *Mladi zagubljeni u tranziciji* (M. Nikolić et al. eds.), Centar za proučavanje alternative, Beograd, p. 39.

## LITERATURA

- Bek U. /2003/: Živeti sopstveni život u svetu koji se ubrzano menja: individualizacija, globalizacija i politika – u: *Na ivici. Živeti sa globalnim kapitalizmom* (V. Haton, E. Gidens, eds.), Plato, Beograd.
- Burdije P. /2000/: *Narcisovo ogledalo*, Clio, Beograd.
- DeLanda M. /2010/: *Deleuze: History and Science*, Atropos Press, New York.
- Deleuze G., Guattari F. /1987/: *A Thousand Plateaus: Capitalism and Schizophrenia*, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- Ferrell J., Hayward K., Young J. /2008/: *Cultural criminology: An invitation*, Thousand Oaks, US: Sage Publications, inc., CA.
- Gadamer H.G. /1977/: Jezik i razumijevanje – u: *Učenje i razumijevanje govora* (Gadamer, Hoerman & Egers, eds.), Studentski centar sveučilišta u Zagrebu.
- DeVito J. /1997/: *Human Communication – The Basic Course*, Longman.
- Hier S. /2002/: Conceptualizing moral panic through a moral economy of harm, *Critical Sociology*, vol. 28.
- Encyclopedia Britannica, 13<sup>th</sup> ed. 1926. Cambridge.
- Hilfinger-Messias D.K., Jennings L.B., Fore M.E., McLoughlin K., Parra-Medina D. /2008/: Societal images of youth: representations and interpretations by youth actively engaged in their communities, *International Journal of Qualitative Studies in Education*, 21(2).
- Lacan J., Fink B. /2006/: *Ecrits: The first complete edition in English*, W.W. Norton & Co, New York.
- Lamont M., Molnár V. /2002/: The study of boundaries in the social sciences – in: *Annual Review of Sociology* 28.
- Lyng S., Bracey M. /1995/: Squaring the one percent: biker style and the selling of cultural resistance – in: *Cultural Criminology* (J. Ferrel, CR. Sanders, eds.), Northeastern University press, Boston.
- McIntyre R., Smith D.W. /1989/: Theory of Intentionality – in: *Husserl's Phenomenology: A Textbook* (J. N. Mohanty, William R. McKenna, eds.), Center for Advanced Research in Phenomenology and University Press of America, Washington D.C.
- Newton J. /2001/: *A boredom theory of youth criminality*, Edith Cowan University.
- Rochloff A., Wright S. /2010/: Moral Panic and Social Theory: Beyond the Heuristic, *Current Sociology*, 58.
- Smart C. /1995/: *Law, crime and sexuality: essays in feminism*, London Thousand Oaks Calif: Sage Pub, London.
- Tomanović S., Ignjatović S. /2004/: Mladi u tranziciji: između porodice porekla i porodice opredeljenja – u: *Mladi zagubljeni u tranziciji* (M. Nikolić et al., eds.), Centar za proučavanje alternative, Beograd.
- Tomanović S. /2012/: Od omladine do socijalnih biografija mladih u postsocijalističkoj transformaciji društva Srbije: konceptualni i kontekstualni okvir istraživanja – u: *Mladi – naša sadašnjost: istraživanje socijalnih biografija mladih u Srbiji* (S. Tomanović et al., eds.), Čigoja štampa i Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta, Beograd.
- Van Gennep A. /1960/: *The Rites of Passage*, The University of Chicago Press, Chicago.
- Vuksanović D. /2011/: *Filozofija medija II: ontologija, estetika, kritika*, Čigoja štampa, Beograd.
- Zerubavel E. /1991/: *The Fine Line: Making Distinctions in Everyday Life*, The University of Chicago Press, Chicago and London.

*Nikita Šestak i Milica Vlajić\**

YOUNG DELINQUENT:  
INQUIRY INTO SEVERAL ASPECTS  
OF IDENTITY CONSTRUCTION IN MASS MEDIA

SUMMARY

The subject of this paper is the enquiry into the process of constructing the notion of „young delinquent“ within mass media discourse, according to its genetic, social, as well as aspects relevant to the opening of certain issues within the framework of discourse analysis and philosophy of media. Therefore, our consideration – oscillating constantly between relevant macro– and micro-levels of analysis – will not be limited solely to the understanding of the link between representation of delinquency and its potential consequences for social reality, but also the elaboration of some discursive processes, which represent the core aspects of this notion’s symbolic potency.

**Key words:** media, youth, delinquency, identity, representation

---

\* University of Belgrade, Faculty of Philosophy – Department of Sociology, milica.vlajic3@gmail.com, nikitassetak@gmail.com.

# ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

UDK: 343.85:343.575(71)

doi:10.5937/crimen2001079G

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 18. 1. 2020. / 18. 2. 2020.

*Nemanja Gligorijević\**

## LEGALIZACIJA KANABISA I KANADA

**Apstrakt:** U naše vreme, legalizacija kanabisa je aktuelna tema koja izaziva brojne kontroverze. Zbog medicinskih svojstava i lekovitosti biljke koje su dokazane eksperimentalnim putem, Kanada, kao druga država na svetu, donosi odluku da legalizuje kanabis, nešto manje od 100 godina nakon kriminalizacije. Počelo je sa javnim zalaganjem za legalizaciju koje se javilo sedamdesetih godina prošlog veka. Legalizacija u medicinske svrhe počela je početkom 21. veka, a pravna borba oko legalizacije započela je 2015. uz velike rasprave, kako među političarima, tako u celom društvu. Predstavljani su glavni argumenti korišćeni u parlamentarnoj raspravi. Kanada legalizacijom krši mnogobrojne međunarodne ugovore, ali pravnih posledica još uvek nema. Autor opisuje dešavanja nakon legalizacije.

**Ključne reči:** legalizacija, kanabis, marihuana, Kanada.

### UVOD

Sedamnaesti oktobar 2018. godine biće upamćen u Kanadi kao datum kada je kanabis postao legalan za posedovanje i ličnu upotrebu. Kanada je preseklala. Ovaj kratak članak će provesti čitaoca kroz pravnu istoriju prohibicije kanabisa u Kanadi, počevši od njene prve kriminalizacije, pokušajima legalizacije, raspravu o kontroverznom članku C-51 pre nego što je zakon stupio na snagu 21. juna 2017., a baviće se i posledicama legalizacije uočenim za nešto više od godinu dana od stupanja na snagu. Kanada, zemlja koja se nalazi u užem izboru naših imigranata pri odlasku iz matice, bira drugačiji pravni pristup prema kanabisu i postaje tek druga zemlja na svetu, koja se opredeljuje za ovaj potez, ujedno i prva iz grupe država označenih skraćeno kao G7 i G20.

### 1. ISTORIJA

Ne tako davne 1923, levičarska vlada William Lyon Mackenzie King-a je u Zakonu o opijumu i narkoticima predvidela krivičnu odgovornost za posedovanje i korišćenje kanabisa, čime je on stavljen u istu kategoriju sa heroinom, hašišom i

---

\* Ministarstvo društvenog razvoja i smanjenja siromaštva Vlade Britanske Kolumbije, Vancouver. *Mišljenja izneta u članku su lična opredeljenja autora i ne predstavljaju nužno stavove Ministarstva u kome radi.* LLA i volonter@KidStart, Vancouver.

kodeinom. Te godine „kada je Parlament odlučio da doda marihuanu na listu zabranjenih narkotika, Kanada među prvim zemljama proglašava ovu supstancu ilegalnom, nešto što je Sjedinjenim Američkim Državama pošlo za rukom 14 godina kasnije, u sred velike ekonomske krize”<sup>1</sup>. Postoji mnogo kontroverzi u vezi sa događajima i raspravama u vezi sa kriminalizacijom kanabisa. „Najdetalnije dokaze o događajima iz 1923. daju autori knjige napisane 1991. godine pod nazivom „Panika i ravnodušnost: Politika u kanadskim zakonima o narkoticima“; njihovi autori tvrde da se u kanadskom Ministarstvu zdravlja čuva kopija Nacrta u kome kanabis nije naveden”<sup>2</sup>. Postoji takođe i nekoliko kopija i na jednoj od njih je dodato: „*Cannabis Indica (Indian Hemp) or Hashish*”<sup>3</sup>. Senat, kao i Donji dom Parlamenta su usvojili zakon bez ikakve rasprave.

Kanabis je postao ponovo popularan tokom Hipi pokreta šezdesetih godina prošlog veka, kada je postojao trend preispitivanja političkih i sudskih odluka. Zakoni u vezi sa kanabisom su ponovo bili na udaru kada je broj krivično gonjenih zbog posedovanja porastao sa 20 na 12.000 između 1962. i 1972. godine<sup>4</sup>. Naučni izveštaj Komisije za ispitivanje korišćenja narkotika u nemedicinske svrhe, koji je zatražio tadašnji premijer Pierre Trudeau, je trebalo da objasni uticaj kanabisa na kanadske studente. Nakon trogodišnjeg istraživanja, izveštaj komisije je predložio da, što se tiče korišćenja kanabisa, Kanada treba da prati model slobode izbora i da posedovanje kanabisa ne bi trebao da bude deo godišnjeg izveštaja o izvršenim krivičnim delima. Poslednji izveštaj, napisan 1973. predlaže postepen prelaz sa krivične sankcije ka legalizaciji u vezi korisnika kanabisa, postepeno smanjivanje kazni za ostale oblike krivičnih dela u vezi sa kanabisom i *status quo* za ostale narkotike. Zavisnost o supstanci je društveni problem koji treba da se sanira tretmanom, a ne kaznom. Sledećih trideset godina se skoro ništa nije desilo povodom ove problematike.

A onda je 2001. godine Kanada postala druga zemlja na svetu koja je dekriminalizovala korišćenje kanabisa u medicinske svrhe. Regulativa o pristupu medicinskoj marihuani u Zakonu za kontrolisane narkotike i supstance je postavila direktivu kako će se definisati posedovanje i korišćenje. Korisnik bi trebalo da se deklarise da ima simptom ili simptome u rasponu od 1 do 3, određena pravila za posedovanje i proizvodnju, kao i listu sa osnovnim obavezama. Premijer, Liberal Jean Chretien je pokušao da legalizuje kanabis 2003. ali nacrt nije prošao raspravu u Parlamentu. Godine 2004. još jedan liberalni premijer, Paul Martin, pokušava sa legalizacijom, mada ovog puta pokušaj je propao tako što je Vlada raspuštena raspisivanjem novih izbora. Godine 2006. dolazi do naglog, očekivanog zaokreta u desno, stupanjem na vlast Konzervativne stranke. Premijer Stephen Harper se zalaže za obaveznu kaznu za distribuciju i proizvodnju, što je dovelo do porasta broja osuda za krivično delo posedovanja u svim kanadskim provincijama.

1 <https://www.cbc.ca/news/health/marijuana-was-criminalized-in-1923-but-why-1.2630436>, 19. januar 2020.

2 *Ibid.*

3 <https://www.cbc.ca/news/health/marijuana-was-criminalized-in-1923-but-why-1.2630436>, 19. januar 2020.

4 Canabis: Report of the Senate Special Committee on illegal Drugs (2003).



Godine 2015, novoizabrana Vlada Liberala predvođena ponovo premijerom Trudeau-om, doduše ovog puta sinom Justin-om, odlučuje da ispuni predizborno obećanje. „Premijer je najavio proces na federalnom, provincijskom i teritorijalnom nivou usmeren na diskutovanje o svrsishodnom rešenju povodom dekriminalizacije kanabisa u Kanadi za ličnu upotrebu sa planom za brisanje konzumiranja i posjedovanje za ličnu upotrebu iz Zakona za kontrolisane narkotike i supstance”<sup>5</sup>. Premijer Trudeau je ovlastio ministarku zdravlja, ministra javne bezbednosti i ministra pravde da istraže mogućnost i osmisle proces legalizacije koji bi se primenio na sve provincije. Posao Vlade je bio da napravi radnu grupu koja bi se konsultovala sa ekspertima iz navedenih ministarstava koji imaju iskustva i ulogu u procesu regulacije proizvoda koji štete zdravlju, kao što je duvan<sup>6</sup>. „Naš pristup narkoticima mora biti sveobuhvatan, saradnički i saosećajan, mora da poštuje ljudska prava i da promoviše podeljenu odgovornost i mora da ima čvrste temelje bazirane na naučnim dokazima”<sup>7</sup>, navela je Jane Philpott, ministarka zdravlja. Nacrt zakona je bio poznat kao Bill C-45.

## 2. ARGUMENTI IZ PARLAMENTA

Debate u vezi gore pomenutog nacrta zakona su bile više nego interesantne. Izneti argumenti su varirali od podataka iz naučno dokazanih eksperimenata do korišćenja prilike za sakupljanje jeftinih političkih poena izjavama poput: „Premijer živi u nekoj bajci....da policija nema čarobne moći poput čarobnih medveda”<sup>8</sup>. Izgledalo je kao da su sve političke partije bile saglasne u vezi sa legalizacijom kanabisa (osim Hrišćanske partije). Konzervativci su tražili da se ne žuri dok se ne predstave rezultati novih istraživanja kako bi se nove izmene u raznim oblastima u vezi sa konzumacijom i proizvodnjom kanabisa dočekale spremno. Većim delom debate baratalo se ponavljanjem činjenica prethodnih sagovornika, te je i to ponavljanje imalo uticaj na autora ovog teksta da stavi akcenat na njih.

Najubedljiviji argument protiv legalizacije je bio usmeren na izbor donje granice godina za legalnu konzumaciju kanabisa. Eksperimentalno je dokazano da se ljudski mozak razvija do 25. godine života i da kanabis može znatno da utiče na slabiji razvoj kognitivnih sposobnosti. „Medicinski profesionalci su svedočili da povećana upotreba kanabisa pre 25. godine povećava rizik razvoja mentalnih poremećaja (npr. shizofrenija, depresija i anksioznost) za oko 30% u poređenju sa grupom koja nije koristila kanabis pre 25. rođendana”<sup>9</sup>, rekla je Konzervativka

5 J. Bronskill (17 December 2015): “Tax on legalized pot won’t be a cash cow: PM”, CTV News, Bell Media, 22. januar 2020.

6 S. Lunn (28 November 2015): “‘World is going to be looking to Canada’ on pot legalization, Jane Philpott says”, CBC News, CBC/Radio Canada, 22. januar 2020.

7 J. Smith (20 April 2016): Marijuana Legislation coming to Canada next spring, The Toronto Star, 22. decembar 2019.

8 House debate: Pierre Paul-Hus, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 22. januar 2020.

9 House debate: Rosmerie Falk, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

Rosmerie Falk tokom debate. Još jedan njen partijski kolega Luc Berthold navodi pisanje lista „Kolorado Spring Gazette“ koje je objavio rezultate istraživanja da je broj kazni za prestup posedovanja i korišćenja kanabisa u gimnazijama porastao za 71%<sup>10</sup> (Kolorado se koristi kao primer zato što je postao prva država koja je legalizovala kanabis u Americi), a suspenzije maloletnika u školama zbog upotrebe narkotika su porasle za 45%.

Kao odgovor na ovaj argument, Liberali tvrde kako je kanabis u srednjim školama već prisutan i da regulisanjem i strogom kontrolom proizvoda, korisnik će tačno znati šta uzima. Liberali predviđaju da će legalizacijom smanjiti profit kriminalnih organizacija za pola (čitaj, uzeti pola tržišta). Protivnici legalizacije tj. nacрта C-45 tvrde da se žuri sa ovim poduhvatom zbog pukog ispunjavanja obećanja iz predizborne kampanje, dok pristalice podsećaju na događaje sedamdesetih i „trenutna temeljna i artikulisana istraživanja, da rezultati dolaze od pet različitih komisija koje su održale 47 sastanaka koji su trajali više od 195 sati, sa iskazima preko 200 eksperata i svedoka“<sup>11</sup>.

Veliku zabrinutost je izazvao i predlog da deca od 12 do 17 godina mogu preprodati male količine kanabisa do pet grama, ako su je dobile od roditelja ili staratelja.

Predstavnik Nove demokratske partije, Don Davis<sup>12</sup> ukazao je na preplitanje političkih uticaja, morala i pohlepe kapitalizma. On tvrdi da politički protivnici legalizacije sada čekaju u redu na šansu da naprave dobru zaradu. Don Davis je uperio prst ka konzervativcima (navodeći neka imena) koji su bili žestoki protivnici, a sad su vlasnici, investitori, i vlasnici deonica kompanija koje su već registrovane i spremne za promenu zakona, nazivajući ih licemerima. Pošto bi kanabis bio u grupi zajedno sa alkoholom i duvanom (iako alkohol i duvan nemaju nikakvo lekovito svojstvo) postavlja se pitanje zašto se stavljaju limiti u pogledu graničnog uzrasta ispod koga je zabranjeno posedovanje i proizvodnja kanabisa kada takvih istih limita nema kod duvana i alkohola. Dobro je poznato kako jedna boca žestokog alkohola (40% vol.) može (a ne mora) uticati na psihički i fizički status čoveka, kao i da takav efekat kod kanabisa nije moguć (nepostojanje gornje granice gde čovek sebi može ugroziti život trenutnim konzumiranjem kao kod alkohola i jačih opojnih droga). Šteta po društvo prouzrokovana alkoholom i duvanom daleko nadmašuje štetu koju bi kanabis mogao da nanese i „znani rizici po zdravlje i društvo koje kanabis prouzrokuje jednostavno nisu dovoljni za opravdanje nastavljanja primenjivanja potpuno razvijenog pristupa zabrane, sa teretom koji pristup stavlja na organ koji sprovodi zakon i neželjenim posledicama koje ona ima na pojedince i na društvo“.<sup>13</sup> Sa druge strane, krivično zakonodavstvo (i

10 House debate: Luc Berthold, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

11 House debate: Bill Blair, Liberal, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

12 Koji je slučajno predstavnik opštine u kojoj živi autor ovog teksta.

13 C. Edwards et. al. /2014/: Governance in EU illicit drug policy, *International Journal of Drug Policy* 25, pp. 942-947, p. 946.

kazna kao sredstvo prinude) je nanelo ozbiljne probleme korisnicima kanabisa. Za društvo je postalo neprihvatljivo da se neko kazni zatvorom i etiketira svim pravnim i stvarnim posledicama osude (nemogućnost stupanja u radni odnos, vršenja javnih dužnosti i pojedinih vrsta poslova). Tokom debate, zvanični statistički podaci su ukazali da je u krivičnim postupcima u vezi sa kanabisom obuhvaćeno preko 700.000 ljudi. Bez obzira na to što su Konzervativci tražili više vremena za pronalaženje boljeg rešenja za primenu legalizacije, moglo bi se reći da je postojao konsensus da primena krivičnog prava nije rešenje. Dekriminalizacija je takođe trebalo da donese strože kazne za prodaju maloletnim licima, podižući gornju granicu kazne na 14 godina zatvora.

Legalizacijom kanabisa Kanada bi prekršila brojne međunarodne ugovore, a može se očekivati i promena odnosa sa Sjedinjenim Američkim Državama, kao najvažnijim saveznikom i susedom. „Trenutni ugovori sa Ujedinjenim nacijama zabranjuju državama da legalizuju slobodnu upotrebu droge...a posebno Konvencija o opojnim drogama iz 1961. kaže da zemlje članice imaju generalnu obavezu da onemoguće proizvodnju, uvoz, izvoz, dostavljanje, zamenu i posedovanje kanabisa osim isključivo u medicinske i naučne svrhe”<sup>14</sup>. Legalizacija kanabisa u Kanadi bi kršila i Konvenciju o psihotropnim supstancama iz 1971. i Konvenciju protiv krijumčarenja narkotika i psihotropnih supstanci iz 1988. i, što bi rekla članica parlamenta Stephanie Kussie, „ne mogu da shvatim kako ova odluka neće uticati na bečku Konvenciju o konzularnim odnosima”<sup>15</sup>. Ukazala je i da bi Kanada postala prva zemlja iz grupe G7 i G20 koja bi legalizovala kanabis za slobodnu upotrebu.

Iako Sjedinjene Američke Države prolaze kroz talas legalizovanja kanabisa u pojedinim federalnim državama, postoje i one koje za posedovanje predviđaju kaznu zatvora. Federalna politika u celini i prema drugima državama je striktno protiv kanabisa. Stephanie Kussie predviđa da će Kanađani, koji su ispitani na granici u vezi korišćenja kanabisa, biti vraćeni samo iz tog razloga<sup>16</sup>. Kao primer granična provincija Britanska Kolubija i američka država Washington su obe legalizovale kanabis, ali je prenos iz jedne u drugu državu strogo zabranjen. Luce Bertold, Konzervativac, predstavlja ovaj scenario: „Zamislite sad da osoba koristi marihuanu, bilo kod kuće ili u parku, tik pre prelaska granice u Sjedinjene Države. Znamo kako miris marihuane ostaje oko korisnika i prolazi kroz pore svega oko osobe koja je koristi. Sa psima obučanim za pretrag, granični službenik možda nije u stanju da nađe marihuanu u autu, ali zato ima razloga za pretres... Pretražiće ceo auto da nađu mesto odakle miris dolazi, čak iako je osoba nema u posedu”<sup>17</sup>.

14 House debate: Stephanie Kussie, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

15 House debate: Stephanie Kussie, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

16 *Ibid.*

17 House debate: Luce Bertold, Conservative, June 11th, 2018, noon, <https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1&singlepage=1&page=1>, 23. januar 2020.

### 3. OD NACRTA DO ZAKONA

Nacrt C-45 je predstavljen Parlamentu 13. aprila 2017. i prošao je kroz sva politička tela koja odlučuju o novim zakonima juna 21. iste godine. Kanabis zvanično postaje legalan 17. oktobra 2018. Zakon o kanabisu limitira posedovanje za ličnu upotrebu na 30 grama, a maloletniku na pet grama; kanabis mora poticati iz licencirane ustanove; pojedincu je dozvoljeno posedovanje jedne biljke u fazi cveta i četiri biljke koje nisu u toj fazi; i najzad, strogo se zabranjuje posredovanje od strane kompanija koje nisu licencirane. Sankcije variraju od novčane kazne u rasponu od 5.000 do 300.000 kanadskih dolara; predviđena je kombinacija novčane i kazne zatvora, a maksimalna kazna je 14 godina zatvora. Ukoliko korisnik ima medicinski problem, njegova dozvola o posedovanju određuje količinu koju može da drži kod sebe. Uslovi za kultivaciju, marketing, brending, dozvole, natpise su striktno određeni. Sud može da odredi prestupniku meru obaveznog lečenja kao deo kazne.

#### UMESTO ZAKLJUČKA – SADAŠNJA ISKUSTVA

U prvih šest meseci nakon legalizacije kanabisa, Statistički biro Kanade je izračunao da je napravljen profit od 186 miliona dolara samo oporezivanjem kanabisa<sup>18</sup>. Isto istraživanje je pokazalo da je 65% korisnika svoj proizvod nabavilo sa crnog tržišta. Jedan od razloga ovog rezultata je što Vlada nije otvorila dovoljno prodavnica na vreme da podmiri potražnju, dok je drugi razlog sama dostupnost proizvoda (proizvod stiže poštom za par dana, dok nelegalnim putem može biti dostavljen mnogo brže). Još jedan razlog okretanja crnom tržištu je znatno niža cena proizvoda. Zbog striktnih regulativa, zatvoren je veliki broj privatnih prodavnica koje nisu imale valjane dozvole. Interesantno je pomenuti da se sa legalizacijom naglo otvorio veliki broj prodavnica kanabisa, a da je veliki broj prinudno zatvoren u prvih dvanaest meseci. Ni posle nešto više od godinu dana, za sada nema niti jedne prodavnice u Vankuveru, koji je najveći grad u Britanskoj Kolumbiji. Postoji deset prodavnica širom provincije, a još sedam se uskoro otvara<sup>19</sup>. Postoji mišljenje da Vlada prvo želi da ustanovi svoje prodavnice, pre nego što dozvoli privatnim konkurentima da učine isto. Trenutan *modus operandi* države je prodaja preko interneta. Jestivi proizvodi su postali legalni godinu dana nakon legalizacije biljke kanabisa. Još jedno naučno istraživanje je pokazalo da je Kanada dodala skoro \$8 milijardi bruto domaćoj proizvodnji od prodaje kanabisa i da se u 2020. godini predviđa prihod od još \$3,16 milijarde dolara<sup>20</sup>.

Vlada Kanade je pre usvajanja zakona obećala propratne studije u roku od tri godine koje će biti fokusirane na uticaj legalizacije kao i popravljavanje svih uočenih nedostataka. Legalizacija kanabisa nije doprinela tome da je sada cela nacija stalno

18 <https://globalnews.ca/news/5403579/cannabis-taxes-brought-in-186-million-in-five-and-a-half-months/>, 25. januar 2020.

19 Od tih sedam, i dalje nijedna prodavnica nije u Vankuveru.

20 <https://www.bnnbloomberg.ca/cannabis-canada-pot-industry-added-nearly-8b-to-gdp-in-august-statscan-says-1.1341044>, 25. januar 2020.

„naduvana” niti su se sve kuće pretvorile u male staklene bašte; samo 5% više Kanađana je konzumiralo kanabis u drugom kvartalu 2019. u poređenju sa drugim kvartalom 2018.<sup>21</sup>, kaže zvanični izveštaj Statistike Kanade. Još se ništa kataklizmično nije desilo. Legalizacija se za sada nije rešila ilegalnog tržišta. Trenutno se još uvek ne vide efekti legalizacije, osim monetarne komponente koja je više nego zadovoljavajuća. Kanada je postavila legalne i praktične temelje koje bi, ukoliko propratne studije budu pozitivne, druge zemlje mogle da primene. Nema posledica od kršenja međunarodnih povelja. Doduše, primećuje se povećan broj kanadskih građana kojima je uskraćen ulazak u Sjedinjene Američke Države zbog konzumiranja kanabisa (ne u trenutku prelaska granice, već uopšte). Oštećeni državljani Kanade mogu da zatraže specijalnu dozvolu po ceni od oko 600 US dolara, koja i dalje ne garantuje ulazak.

Trend u svetu ide ka legalizaciji kanabisa zbog raznih rezultata naučnih istraživanja i otkrića potencijala u medicinskoj upotrebi, najpre za ublažavanje bolova<sup>22</sup>, lečenje Parkinsonove bolesti<sup>23</sup>, ublažavanja simptoma multiple skleroze<sup>24</sup> i raznih drugih simptoma. Istovremeno ukazuje se na manju štetnost od alkohola i duvana. „Rangirani kao prvi i drugi u smislu škodljivosti su heroin i kokain, alkohol je na petom mestu, duvan na devetom i mnogo je štetniji od marihuane koja je jedanaesta na listi”<sup>25</sup>. Urugvaj je prva zemlja koja je legalizovala kanabis, a posle Kanade su to učinile i Južna Afrika i Gruzija. Ko je sledeći?

## LITERATURA

- Bronskill J. /2015/: Tax on legalized pot won't be a cash cow: PM, CTV News, Bell Media, 26. januar 2020.
- Carvin A. et.al. /2019/: *Prevalence, Benefits, and Adverse Effects of Cannabis Use in Parkinson's Patients*.
- Cui D. /2019/: Is Administration of Marijuana Effective in Reducing Pain?, *PCOM Physician Assistant Studies Student Scholarship*.
- Feinstein A. et.al. /2019/: Comming off cannabis: a cognitive and magnetic resonance imaging study in patients with multiple sclerosis, *Brain*, vol. 142, No. 9.
- Lunn, S. /2015/: World is going to be looking to Canada' on pot legalization, Jane Philpott says, CBC News, CBC/Radio Canada, 26. januar 2020.
- P.C. Nolin (ed.) /2003/: *Canabis: Report of the Senate Special Committee on illegal drugs*.
- Smith J. /2016/: Marijuana Legislation coming to Canada next spring, The Toronto Star.

- 21 <https://globalnews.ca/news/6034185/legal-weed-year-1-what-you-need-to-know/>, 4. februar 2020.
- 22 D. Cui /2019/: Is Administration of Marijuana Effective in Reducing Pain?, *PCOM Physician Assistant Studies Student Scholarship*, p. 468.
- 23 A. Carvin et.al /2019/: *Prevalence, Benefits, and Adverse Effects of Cannabis Use in Parkinson's Patients*.
- 24 A. Feinstein et.al /2019/: Comming off cannabis: a cognitive and magnetic resonance imaging study in patients with multiple sclerosis, *Brain*, Vol 142, No 9, p. 2008.
- 25 J. R. Torruella /2011/: *Deja Vu: A Federal Judge Revisits The War on Drugs, or Life in a Balloon*, Boston, p. 201.

Torruella J. R. /2011/: *Deja Vu: A Federal Judge Revisits The War on Drugs, or Life in a Balloon*, Boston.

<https://openparliament.ca/bills/42-1/C-45/?singlepage=1>, 28. decembar 2019.

<https://globalnews.ca/news/5403579/cannabis-taxes-brought-in-186-million-in-five-and-a-half-months/>, 26. januar 2020.

<https://www.bnnbloomberg.ca/cannabis-canada-pot-industry-added-nearly-8b-to-gdp-in-august-statscan-says-1.1341044>, 26. januar 2020.

<https://www.cbc.ca/news/health/marijuana-was-criminalized-in-1923-but-why-1.2630436>, 19. januar 2020.

<https://globalnews.ca/news/6034185/legal-weed-year-1-what-you-need-to-know/>, 4. februar 2020.

*Nemanja Gligorijević\**

## LEGALIZATION OF CANNABIS IN CANADA

### SUMMARY

This article is about legalization of cannabis in Canada. It starts with marijuana first being criminalized almost hundred years ago. Article discribes the changes in attitudes towards cannabis in the 70's that followed the Hippie movenent in the 60's, status quo for 30 years, legalization of cannabis for medical purposes in the dawn of the 21st centery. Described are arguments used by Canadian politician during the debate about the contraversial bill C-45 that eventually became The Cannabis Act, which became a specific piece of legislation, with a devoted section prescribing criminal sanctions. Commitities of experts have spent many hours debating, experimenting on pros and cons of the issue. The Cannabis Act sets strict rules on disctribution to minors and manufacturing without a licence. By legalizing cannabis Canada violates many international trieties, not facing any consequences for those violations, making legalisation in other countries to be considered as a possibility. Canada did not solve cannabis black market by making cannabis legal. Legalization have not had a cataclismic effect on Canadian population. Follow up studies are to be done by the Government in 2021.

**Key words:** legalization, cannabis, marijuana, Canada.

---

\* Ministry of Social Development and Poverty Reduction at the Government of British Columbia, Vancouver, Canada. LLA i volonter@KidStart, Vankuver.



# IZ ISTORIJE KRIVIČNIH NAUKA

## ПОЈАМ УЗРОКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

### (РАЗЛИКОВАЊЕ УСЛОВА ПРЕМА ВРСТИ ЊИХОВИХ ПОСЛЕДИЦА И ПРЕМА ВРЕМЕНУ КАД СУ ИСПУЊЕНИ).\*<sup>1</sup>

---

Појам узрока садржи три момента: *узрок* посматран за себе самога, *последницу* посматрану за себе саму и *узрочну везу* између прве две појаве. Прва два момента су с гледишта Кривичног Права: *људска радња* и *последница*. Тиме је речено, да се с гледишта Кривичног Права један једини услов мора да сматра као узрок. Према томе састоји се јуристички проблем узрочности у ограничењу филозофског појма узрока (узрок је скуп свих услова) тако, да се један једини услов као узрок може сматрати. Овај проблем састоји се дакле у решењу питања, *да ли се сваки услов треба да сматра као узрок, или, ако се одречно одговори, на основу које критеријума треба да се разликују услови, који су узроци, од оних који то нису.*

При испитивању узрочног проблема једно се мора стално имати на уму. На име не смеју се ни под којим условом да бркају питања о *узроку* и *виношти*. Прво је *објективне*, друго *субјективне* природе. За кривичну одговорност потребно је, да се пре свега испита, да ли постоји узрочност, и тек ако има ове, може да се испитује, да ли постоји виност. Виност претпоставља узрочност, и придружује јој се као нешто ново. Питање узрочности је дакле потпуно независно од питања о виношти, док обрнуто није тачно: нема виношти без узрочности. Да ова зависност одн. независност одиста постоји, доказаћемо следећом анализом психичког елемента људске радње, т. ј. *воље*, и суштине проблема узрочности.<sup>2</sup>

Узрок радње и, према принципу *causa causae est causa causati*, њене последице је *хоћење*. Ово је *једини* психички моменат, који је у исто време каузални моменат. Према томе *може мишљење о узрочности да се побрка само с мишљењем о садржини воље*. Али из ове садржине се види да је погрешно да се говори о зависности питања о узрочности од питања о виношти у *општи*, т. ј. без ограничења, као што то чине сви писци, *јер виност је врло ређко саставни део садржине вољине*. На име садржина вољина је сложена из различитих мотива, а суштина виношти се састоји у представи

---

\* Архив за правне и друштвене науке, 1910, бр. 3, стр. 176–187.

1 Ова расправа је штампана у v. Liszt-овом Zeitschrift f. d. Gesamte Strafrechtswissenschaft („Ursachenbegriff im Strafrecht“) за 1910. год. В. о узрочности *Givanovič* Du principe causalité efficiente et de son application en droit pénal I (1908) и *Живановић* Основи Кривичног Права (1910), § 14.

2 В. *Живановић*, Du principe causalité efficiente стр. 29, где смо усвојили опште схватање зависности одн. независности и општу аргументацију истих, које сада сматрамо за погрешне, као што ће се из следећег излагања видети.

узрочне везе између радње и последице или могућности такве једне представе. Ова ће пак представа бити један елеменат вољине садржине, само ако је извршилац у погледу последице *намерно* делао, т. ј. само ако је радњу предузео искључиво њене последице ради, *јер само тада је она њредсјава један од мошнва хошња*.<sup>3</sup> Из тога излази, да се питање о зависности узрочности од виности може да постави, само ако закон захтева *намеру*, дакле само *изузетно*. Али *суштина ѡроблема узрочности* показује, да се чак и у овим изузетним случајевима питање о узрочности не сме да побрка са питањем о виности.

Суштина проблема узрочности састоји се у свођењу једног појава на један други појав, т. ј. у испитивању, да ли је први проузрокован другим. Према томе, кад је у питању овај проблем, *ѡобшјуно је равнодушна садржина дошничних ѡојава*. Доследно, исто је тако и с вољом, кад је у питању њен узрочни карактер. И она нас онда интересује, само у колико је узрок радње и према томе последице радње. Сасвим је равнодушно пак, шта сачињава њену садржину. Дакле и у оним ретким случајима, где се законодавац не задовољава умишљајем, него захтева *намеру*, питање о узрочности је потпуно независно од питања о виности.

Из горњег се види у исто време, да је виност зависна од узрочности. Јер виност је свест или могућност свести о узрочности. Према томе кад нема узрочности, не може бити речи ни о свести, ни доследно о виности. Зато је погрешно тврђење *Merkel*-ово<sup>4</sup> и *Liepmann*-ово<sup>5</sup>, да, кад се узрочност схвати потпуно независно од виности, не остаје од виности ништа више него један искључив „*феномен мисли*“.

Следеће излагање о појму узрока биће подељено у два параграфа. У првом ћемо изнети наше решење проблема узрочности у Кривичном Праву. У другом ћемо критиковати *Тиренову* критику теорије *v. Buri*-еве и његове критичаре.

## § 1. ТЕОРИЈА РАЗЛИКОВАЊА УСЛОВА ПРЕМА ПРИРОДИ ЊИХОВИХ ПОСЛЕДИЦА И ВРЕМЕНУ, КАД СУ ОНИ ИСПУЊЕНИ.

1. Кад се истражују узроци извесне последице, *неѡсредни* услови не задају никакве тешкоће. Неумњиво је, – и нема ниједне теорије о узроку која би противно тврдила, – да се сваки од њих мора да сматра као узрок. Теорија саучешћа у разним законодавствима показује, да је то и њихово становиште. Тешкоћа настаје, тек кад се испитује узрочност *ѡсредних* услова, и све многобројне теорије постале су овим поводом. Критика ових разних теорија, од којих ниједна није у стању, да реши проблем у Крив. Праву, показује нам двоје: 1° да се сваки од *ѡсредних* услова не може сматрати као узрок последице, и 2° да је немогуће чинити међу њима узрочну разлику, ако се узме у обзир само њихова, са непосредним условима заједничка им последица, т. ј. последица у питању. С обзиром на 2° теорија еквиваленције има једина од свих теорија нечега тачног у себи: она не чини међу условима никакву разлику, јер су према њој сви услови с гледишта узрочности еквивалентни *за ону ѡоследицу*. Али се је она огрешила о резултат под 1°: она се задовољава поставком, да су сви услови еквивалентни за ону последицу, и не чини никакву разлику међу њима с другог ког гледишта, већ их

3 Зато је погрешно тврђење *Radbruch*-ово, да је виност у *ѡишће* један *квалишћет* воље стр. 108.

4 71 и *v. Liszt's Z. I.* 591–596.

5 60.

због немогућности узрочног разликовања с обзиром на последицу у питању, сматра *све* као *узроке* исте.

2. Наглашено је од свих противника теорије еквиваленције, и признато је од стране самих њених заступника, да је с гледишта Крив. Права немогуће, да се сваки услов извесне последице сматра као њен узрок. А н. пр. пошље једног дечка, чију смрт жели, у шуму за време олује, да би ту погинуо од грома, што се збиља догоди. Или А, предвиђајући олују, весла с овим дечком. Олуја заиста наступи, чун се преврне, и дечко се удави, пошто је А-у било немогуће да га спасе. У оба ова случаја умишљај убиства постоји и А је испунио један услов за смрт. Према теорији еквиваленције А би према томе требао да буде кажњен за *убиство с њредумишљајем*: Ево каквим апсурдним резултатима води теорија о једнакости услова с гледишта узрочности.

Исто таким апсурдима води ова теорија и у случајевима, где се последица није предвидела. То нарочито важи за телесне повреде, где се казна повећава упоредо са тежином повреде, и ако нема нехата. Обрађени Б н. пр. пренет је у болницу, и ту умре заражен тифусом од В, који је био смештен с њим у истој соби, и који је ту добио тифус. А, који је лако ранио Б испунио је тиме један услов за смрт од тифуса, јер да Б није био рањен, он не би био пренет у болницу, и доследно не би се заразио. А је дакле према теорији еквиваленције проузроковао смрт. Пошто се пак казна повећава са тежином повреде, А... би имао да буде кажњен за умишљајну повреду, која је имала за од последицу непредвиђену извршиоца смрт (§ 226 немачког казн. зак., art. 309, al. 4 – француског казн. зак.), или, гледишта нашег казн. законика, А... би имао бити кажњен за убиство из § 160! Или А, који станује у близини железничке пруге пошље ради извесне ствари једног дечка с друге стране пруге у време, кад ту обично пролази железница. Ако би дечко био прегажен, А би тебао према овој теорији да буде кажњен за нехатно убиство, јер је испунио један услов за дотични несрећни случај, а може се рећи да је нехатно радио!

3. Кад се с једне стране не може сваки услов да сматра као узрок, а с друге пак не може да пронађе критеријум за разликовање услова, ако се узме у обзир само посредним и непосредним условима заједничка последица, т. ј. последица у питању, не остаје друго, него да се тај критеријум тражи у другим моментима узрочног низа. При томе треба стално имати на уму, што се је често занемаривало, (1°) кривичноправном појму узрока треба да служи за основицу филозофски (логични) појам узрока, и, што су творци свих теорија о узроку пренебрегли, (2°) да се крив. правни узрочни закон треба да утврди на основу баш оних практичних случајева, где би било апсурдно казнити поред свега тога, што се је један услов за последицу испунио, и што умишљај у смислу Крив. Права постоји. Који су то практични случајеви, видело се је већ. На њима дакле имати да испитамо, зашто услови у питању нису довољни за кривичноправну одговорност, т. ј. зашто се не могу да сматрају у Крив. Праву као узроци последице у питању. На тај начин ћемо видети, чиме се ови услови одликују од осталих. Али у том циљу је потребно, да пре свега изложимо, какве последице, непосредне или посредне, могу да имају у свом каузалном низу услови последице у питању, т. ј. Последице, чији се узроци истражују.

4. Када је у питању један услов извесне последице, треба да се разликују три момента: 1° *услов* у питању, 2° *његова последица* и 3° *узрочни однос* између њих.

5. Из ове анализе излази одговор на питање о разлици међу условима. На име док *нейсредни* услови последице у питању имају за последицу њу саму, дакле једну појаву *сиољнеи свејиа*, дотле *јосредни* услови исте могу имати у свом каузалном низу

као последице било само *услове* последице у питању, дакле опет појаве спољног света, било поред услова (или искључиво) и *узрочни однос*. Постоји дакле једна *објективна* и *ипрактички изводљива* разлика између услова. *Неки од њих имају у свом каузалном низу као њосредну или њосредну њоследицу узрочни однос, неки не.*

б. Питање је сада, да ли ова разлика може да служи као критеријум за разликовање услова тако, да се не могу ни у ком случају сматрати као узроци услови, који у свом узрочном низу *имају за њоследицу један узрочни однос*. На ово се питање мора да одговори потврдно, јер у њима свима наведеним случајима, где теорија узрочне једнакости услова води апсурдним закључцима, услов, односно чијег узрочног значаја би она водила таквим закључцима, има у свом каузалном низу за последицу један *узрочни однос*. Тако н. пр. у случају смрти од грома, услов у питању је шиљање дечка у шуму за време грмљавине, и његова је последица не падање грома – непосредни услов смрти, јер би исти пао наравно и без тога, већ *само узрочни однос између дејства грома и смрти* дечка, јер да он није био послат у шуму, не би га ни гром убио. Или узмимо случај смрти од заразе у болници. Услов у питању је обрана. Иста је имала за последицу наравно не заразну болест, већ пре свега пренос у болницу и посредно заразу, т. ј. *узрочни однос између болести лица Б, које је било у истој соби, и болести, следствено смрти обрањеног.*

Узмимо пак један од случајева, где је изван сваке сумње, да се *њосредан* услов мора да сматра са гледишта Крив. Права као узрок. А... зна, да је изван мост склон паду, и да је довољан најмањи терет, па да се скрха. Да би дошао главе лицу Б, он га пошље с друге стране моста ради извесног посла. Б послуша, при прелазу се мост скрха, и он погине. Непосредни услов смрти је крхање моста, посредни пак шиљање погинулог преко моста, и овај има за своју последицу не један узрочни однос већ крхање, т. ј. један непосредни *услов*. Исто је тако увек код саучешћа. Радња подстрекача има увек за последицу један *услов*, а не узрочни однос. Помагање не сме такође никад имати за последицу посредну или непосредну један узрочни однос.

Види се јасно, да за Кривично Право ни *de lege lata* ни *de lege ferenda* не могу да се сматрају као *узроци услови, који у свом каузалном низу имају за њоследицу један узрочни однос*.

Али од тога има један изузетак. А баца н. пр. у ватру једно дете, и оно изгори. Бацање у ватру, услов посредан има за последицу, овде непосредну, *узрочни однос између дејства ватре и смрти*, и при свем том никоме неће пасти на ум, да не сматра бацање као *узрок* с гледишта Крив. Права. Намеће се према томе питање, у чему се састоји разлика између ових и пређашњих случајева.

Као што се види, она се састоји у *истовременој еџистџенцији* услова у питању (бацања) и дејства услова, чији узрочни однос с последицом (узрочни однос између дејства ватре и смрти) онај први има за своју последицу. Што се истовремености тиче, она треба да постоји, као што се из примера види, између услова у питању и *дејства* оног другог услова, и то дејства његовог, а не једног од *њџегових* услова. Отуда (1°) у случају смрти од заразе, ма да може бити истовремености између обране и болести лица В, обрана није узрок, пошто она није истовремена са самим *дејством* болести (ова је могла дејствовати, тек кад је А... пренет у болницу) и (2°) у случају смрти од грома шиљање у шуму није узрок, ма да са истим могу бити истовремена дејства *услова* оног услова, чији узрочни однос са смрћу оно има за своју последи-

цу, т. ј. грома, ма да је дакле у нашем случају већ било довољно електричне струје у атмосфери.

7. Треба сад утврдити, како се има да сматрају услови, који не спадају у категорију именованих, т. ј. који немају у свом каузалном низу за последицу непосредну или посредну један узрочни однос, и код којих именована истовременост недостаје. Већ с обзиром на то, што их Крив. Право сматра као довољне за кривичну одговорност, ако виност постоји, треба да се они *сви* без разлике сматрају као *узроци*. Позитивно право и велики део теоретичара чине међутим разлику у науци о саучешћу међу условима у опште, и доследно иста важи и за ову групу услова, коју смо ми издвојили. На име према њима има услова, за које се истина мора кривично да одговара, али који сами за себе нису довољни за крив. правну материјалну урачунљивост, т. ј. који нису *узроци* последице у питању.

Критика разноврсних теорија узрочности показала је, да су погрешни сви критеријуми предложени ра разликовање услова, који су узроци, од оних, који то нису, Видело се је, да само један од ових критеријума почива на стварној разлици услова, на име *квантитативни*: *сви услови нису допринели у истој мери проузроковању последице у питању*. Али видело се је такође, да се разликовање услова у узроке и услове не може да изведе на основу овог критеријума: *немогуће је наћи меру, да би се оценило, колико је допринео овај или онај услов*. Но баш и кад би било пронађено ово мерило, не би се могло објаснити с гледишта Крив. Права, зашто сматрати као узрок н. пр. само онај услов, који је највише допринео, или оне који су више но други допринели (в. теорију *Birkmeyer*-ову). Најзад квантитативно разликовање је у противности са теоријом саучешћа позитивног права, где се радња извршења сматра једина као узрок (у белгијском н. пр. и подстрекавање се сматра као узрок) без обзира на то, колико је она допринела.

8. Једино изводљиво и, као што се је видело, неопходно разликовање међу условима је дакле оно, које ми чинимо. Из тога излази, да се сви услови, који не спадају у категорију оних, што нису довољни за материјалну урачунљивост, другим речима што никад не могу засновати крив. одговорност, треба да сматрају као *узроци*. *Узроци* последице у питању су дакле *сви они услови, који у свом узрочном низу немају за посредну или непосредну последицу један узрочни однос, или, ако имају, који су истовремени са конкретним дејством услова, чији је узрочни однос њихова последица*.

9. Као што се види, ми сматрамо све мало час (5°) наведене услове као узроке зато, што је немогућа практички и неоправдана теоријски једина њихова стварна разлика, т.ј. разлика квантитативна. Теорија узрочне једнакости свих услова међутим поред тога што води апсурдним закључцима услед свог тврђења, да су *сви* услови без разлике узроци греша према реченом и својим образложењем овог тврђења. Њене присталице на име тврде, да се сви услови мора да сматрају као узроци зато, што су сви од *исте вредности* за последицу, т. ј. што су *једнако нужни* за исту.

Видело се је већ, да је ово тврђење нетачно. Нису сви услови од исте вредности за последицу, јер је по себи разумљиво, да они не доприносе сви у истој мери проузроковању последице. Они нису дакле ни *једнако* од исте вредности, јер у разној мери *доприносе* проузроковању последице, ни *једнако*, јер у колико је један услов више допринео проузроковању, у толико је он *нужнији* за последицу.

## § 2. КРИТИКА ТИРЕНОВЕ КРИТИКЕ ТЕОРИЈЕ УЗРОЧНЕ ЈЕДНАКОСТИ СВИХ УСЛОВА И КРИТИКЕ ЊЕГОВИХ КРИТИЧАРА.

Као што се је видело, теорија узрочне једнакости свих услова с једне стране тврди, да су сви услови *еквивалентни* с гледишта узрочности, с друге пак разликује услове у *релевантне* и *ирелевантне*. *Thyren*<sup>6</sup> сматра ово за противречност. „*Ограничење* (на име деобом услова у релевантне и ирелевантне) и *еквиваленција* (на име са гледишта узрочности) одговарају, вели он (стр. 27), тачкама гледишта потпуно супротним једна другој; мора да се напусти или ограничење или еквиваленција“. Да би се видело, у ком смислу схвата *Thyren* противречност, потребно је, да се изложи његово мишљење о суштини појма узрочности.

Треба да се разликују, вели он, у појму узрочности два момента: *сукцесија* и *узрочни однос*. Сукцесија се састоји у томе, што појав каснији следује појаву претходном другим речима у томе, што сви услови мора да претходе последици, да би се она произвела. Очеvidно је према томе, тврди он, да се не може чинити никаква каузална разлика међу условима с овог гледишта узрочности: сви су услови *јодједнако нужни* с гледишта сукцесије. „Сукцесија је, вели *Thyren* (стр. 2) увек поједнако нужна. Ако узмемо у обзир ма које појаве, који следују један другоме, сваки појав каснији следује нужно појаву претходном. И градација је противна суштини нужности. Према томе не може да се чини никаква разлика међу условима на основу сукцесије: у овом су смислу они сви једнаки, чак и с обзиром на њихову конкретну последицу“. Ако се према томе остане на овој тачци гледишта, сви се услови мора да сматрају као узроци.

Други моменат у појму узрочности је *веза (однос)*, која спаја два појава, од којих један нужно претходи другом. С гледишта овог момента нема једнакости међу условима. Једни су с овог гледишта *више узрочни* но други, и према томе се они могу са истога да разликују.

Из горњег се види јасно, зашто *Thyren* вели, да треба, да би се избегла противречност напустити или *ограничење* или *шврђење о узрочној једнакости*. Теорија узрочне једнакости услова разликује услове у релевантне и ирелевантне, што значи, вели он, да је за њу меродаван други моменат у појму узрочности, јер се услови само са гледишта истога да разликују. Али кад је тако, продужује он, ова теорија, ако хоће да буде доследна, не сме да тврди, да су сви релевантни услови еквивалентни. На против она би требала и њих да разликује са гледишта степена узрочне везе. Сматрајући их при свем том за еквивалентне, она се противречи са својом полазном тачком, јер прелази тиме на други моменат појма узрочности, на сукцесију, с гледишта које она не би смела да чини никакву разлику, доследно ни ону у релевантне и ирелевантне. „Ако би хтели да сматрате за меродаван само један моменат, ви би требали, вели *Thyren* (стр. 29), било да држите све услове за еквивалентне с гледишта узрочности, али у исто време да напустите разликовање услова у релевантне и ирелевантне, засновано на степену узрочне везе – заиста овде нећете моћи да дођете ни до каквог практичког резултата; било да сматрате за меродаван степен узрочне везе („*Zusammenhangsgrad*“), али онда да тврдите, не да су сви услови еквивалентни, већ напротив“.

Присталице теорије узрочне једнакости су покушали, да побију ову критику. Но као што ћемо доказати, нико није у томе имао успеха.

6 *Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien*. 1894. стр. 27.



Антецеденти ирелевантни, вели *Hartmann*<sup>7</sup> нису услови, пошто узрочни однос не постоји измеу њих и последице. Према томе продужје он, теорија узрочне једнакости, разликујући услове у релевантне и ирелевантне, не противречи се, кад она тврди, да су сви релевантни антецеденти еквивалентни. Противречности би било само онда, кад би ирелевантни антецеденти били такође у узрочном односу са последицом. Али тврђење *Харџман*-ово, да ирелевантни антецеденти нису услови, је погрешно. Он је у осталом једини, који то тврди, позивајући се на ауторитет *Ц. Сџ. Мила. Мил* вели *Харџман*, сматра као услове само антецеденте, „који су стално праћени последицом“, или „који изазивају феномен, и без којих се он не би произвео“. Али ове речи немају смисао, који им он даје. На против *Мил* хоће тим да каже, да су услови само антецеденти, који су допринели произвођењу последице, а т. зв. ирелевантни антецеденти су такви. Сем тога баш и кад би било истинито тврђење *Харџманово* о ирелев. антецедентима, противречност у смислу *Тиреново* би ипак постојала. Јер чим има антецедената, који су за разлику од других тако мало допринели произвођењу последице, да се не сматрају као услови, не може се разложно тврдити, да су остали антецеденти (релевантни) еквивалентни. Критика *Тиренова* није дакле ни најмање побијена.

Сукцесија је нужна, вели *Brünneck*<sup>8</sup>, само између антецедената релевантних и последице. Према томе теорија еквиваленције се не противречи, када сматра као еквивалентне све релевантне антецеденте. Али погрешно је ово разликовање *Бринек* између сукцесије нужне и сукцесије, која није нужна, јер један антецедент је нужен за проузроковање извесне последице, чим је допринео истоме ма и у најмањој мери. *Бринек* греши и с другог једног гледишта. На име чим он тврди, има антецедената, који су тако мало допринели, да сукцесија између њих и последице није нужна, противречно је тврдити, да је сукцесија између свију осталих антецедената и последице *јодједнако* нужна. Критика *Тиренова* није дакле ни најмање побијена ни његовом аргументацијом.

Кад теорија *conditio sine qua non*, вели *Trager*<sup>9</sup>, разликује услове у релевантне и ирелевантне и сматра прве као еквивалентне, она ово чини само с *јравној* гледишта. Но и ова одбрана теорије еквиваленције је погрешна. На име теорија еквиваленције разликује с *јравној* гледишта антецеденте у релевантне и ирелевантне и зато, што има антецедената, који су тако мало допринели проузроковању последице, да су за исто са правног гледишта потпуно индиферентни. Према томе да би ова теорија остала доследна, она треба да разликује с правног гледишта и остале у антецеденте с квантитативног гледишта, а не да их сматра за еквивалентне. Разлог њен за разликовање антецедената у релевантне и ирелевантне с гледишта правног постоји и за разликовање релевантних антецедената у више или мање узрочне. Да је тако, признаје прећутно и сам *Трејер*, јер и он (в. теорије адекватске) раазликује услове *релевантне* у узроке и просте услове.

Према нашем мишљењу *јрошјивречносџ*, коју *Тирен* налази у теорији еквиваленције, не постоји, али под условом, да се сматра као тачно његово тврђење, да је сукцесија између свију услова и последице *јодједнако* нужна. На име ова теорија разликује пре свега услове у релевантне и ирелевантне. За тим сматра све релевантне услове као еквивалентне, пошто су сви *нужни* за последицу. Према томе ако је истина, да је сукцесија увек *јодједнако* нужна, нема противречности, кад се тврди еквиваленција Противречности би било само, кад би теорија еквиваленције сматрала услове реле-

7 *Das Kausalproblem im Strafrecht* 1900. стр. 64, § 2.

8 *Das Kausalproblem im Strafrecht*. 1900. стр. 7. с. с.

9 *Op. vit.*, стр. 49.

вантне за еквивалентне на основу истог критеријума, на основу којег она дели услове у релевантне и ирелевантне. Она их међутим сматра за такве са гледишта сукцесије, а Тирен сам вели, да су сви услови с овог гледишта еквивалентни.

Тврђење Тиреново, да је сукцесија увек *јодједнако* нужна, погрешно је, јер, као што смо већ нагласили, у колико је један услов више допринео проузроковању извесне последице, у толико је он нужнији. *Позитивној* разлици услова одговара њихова разлика у смислу *негативном*. Према томе теорија еквиваленције се противречи, кад она с једне стране разликује услове у релевантне и ирелевантне с позитивног гледишта, с друге пак сматра за еквивалентне с гледишта негативног све релевантне услове. Ако се дакле она не противречи у смислу *Тиреновом*, она се противречи у овоме смислу.

Др. Тома Живановић.

ZORAN S. PAVLOVIĆ

## *Viktimizacija kroz životne cikluse*

JP Službeni glasnik i Institut za kriminološka sociološka istraživanja,  
Beograd, 2019, 193 str.

Krajem 2019. godine, u izdanju JP Službeni glasnik i Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, iz štampe je izašla monografija *Viktimizacija kroz životne cikluse*, autora Zorana S. Pavlovića, Pokrajinskog zaštitnika građana – ombudsmana, koja je izazvala posebnu pažnju dela naučne javnosti koji je prisustvovao promociji navedenog izdanja. Ovo delo nastalo je kao rezultat sažimanja iskustava autora tokom obavljanja poslova javnog tužioca, profesora prava i funkcije koju danas obavlja, pri čemu je korišćeni stil pisanja prilagođen ne samo onima koji se bave predmetnom problematikom sa naučnog / stručnog aspekta, već i svakom drugom zainteresovanom čitaocu. Nakon predgovora i kratkog uvoda, u deset posebnih poglavlja su sagledani različiti oblici viktimizacije (*i diskriminacije*) počevši od perioda začeća jednog života do perioda starosti, dok su u jedanaestom poglavlju navedene različite aktivnosti koje Zaštitnik građana sprovodi u cilju zaštite od viktimizacije. Zaključnim razmatranjima, posvećen je poslednji deo monografije.

Ukoliko se sagleda sam okvir monografije, primetno je da se ona metodološki razlikuje od sličnih izdanja

koja su poslednjih godina objavljena na našim prostorima.<sup>1</sup> Naime, iako se u uvodu (*nekada i u posebnim poglavljima koja mu slede*) obično definišu osnovni pojmovi koji se razmatraju u delu, te daju osnovna terminološka objašnjenja, autor je svesno izostavio takvu celinu, usredsređujući svoju pažnju isključivo na fenomenološku dimenziju, odnosno različite oblike viktimizacije, kao i na viktimogene predispozicije koje su pre svega sagledane kroz njihovu prirodu (*biofiziološku, socijalnu i psihološku*). Ipak, čini se da je polazna kategorija pre svega uzrast, kao biofiziološka predispozicija. Sa druge strane, ako se uzme u obzir da se određeni oblici kriminalne viktimizacije mogu javiti gotovo u svim fazama života, nije bilo moguće izbeći određena preplitanja u samom tekstu, odnosno kroz različita poglavlja. Ove metodološke nedoslednosti, svestan je i autor koji je u samom uvodu ukazao da određena preklapanja postoje, ukazujući

<sup>1</sup> Istini za volju, iako je žrtva krivičnog dela kod nas poprilično prisutna u javnom diskursu, može se reći da broj sistematskih monografskih dela o toj temi nije zadovoljavajući. Sa druge strane, pažnja naučne i stručne javnosti je poslednjih nekoliko godina isključivo bilo usmerena na određene kategorije žrtava, pre svega na žene i decu.

čitaocu da granice životnih ciklusa moraju biti shvaćene fluidno, odnosno promenljivo, a u odnosu na širi okvir analize. Drugim rečima, ove napomene pre svega bi trebalo da posluže kao jedna smernica čitaocu, da ceo tekst posmatra isključivo u skladu sa naslovom *Viktimizacija kroz životne cikluse*, odnosno kao svojevrsni *posebni deo* viktimologije, koji je nužno proširen i određenim aspektima diskriminacije.

*Položaj, prava i viktimizacija trudnica, porodilja i majki u Srbiji*, sagledan je sa aspekta patrijarhalno obojenog društva, u kome je moć predominantno koncentrisana u rukama muškarca, kao i sa aspekta rodno uslovljenog položaja. Autor predstavlja podatke iz do sada neobjavljenog istraživanja koje je sprovedeno u periodu od 2016. do 2018. godine, na uzorku od 320 žena (majki) u Srbiji, starosti od 30 do 55 godine, koje je pokazalo da je 5,4% ispitanica pozitivno izvestilo o fizičkom ili naročito intenzivnom psihičkom nasilju tokom trudnoće, dok je oko 16% ispitanica *post festum* izvestilo o različitim oblicima nasilja, koje inicijalno nisu prepoznale kao nasilje. U ovom poglavlju, ukazuje se na probleme koji se tiču određenih diskriminatorskih postupanja, kada je reč o zaposlenju mladih žena, zbog postojanja rizika trudnoće i posledičnih finansijskih obaveza koje bi poslodavac mogao imati. Iz tog razloga, posebno su sagledane i aktivnosti zemlje u pogledu poboljšanja populacione politike, pre svega sa aspekta važećeg Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom.

Druga velika celina *Viktimizacija dece i mogućnosti prevencije*, počinje konstatacijom da su o ovoj pojavi praktično dostupni tomovi stručnih teksto-

va, koji integrišu psihijatrijske, psihološke, pedagoške, pravne, sociološke, kriminološke, viktimološke, te penološke stavove, na koje je na odgovarajućim mestima i ukazano, uz obavezno navođenje primera iz novije prakse. Na ovom mestu, autor daje poseban osvrt na pitanje vakcinacije dece, oko čega se u skorijoj istoriji digla velika medijska prašina u Srbiji, što je za posledicu imalo i niz podnetih krivičnih prijava protiv određenog broja javnih ličnosti. Navedeni primer povezuje se i sa jednim osnovnim pitanjem, a to je da li roditelji na određeni način (ne)svesno doprinose viktimizaciji svoje dece. U ovom odeljku je posebno istaknut značaj nevladinog sektora, ali i istraživanja koja su pokazala da najteže vidove nasilja češće trpe deca koja potiču iz nerazvijenih zajednica.

Deca i mladi su predmet i treće velike celine – *Škola i vršnjaci kao viktimizacioni kontekst*, pri čemu se polazak u školu navodi kao jedan od značajnijih koraka u razvoju pojedinca. U današnje vreme se ne samo od roditelja, već i od ustanova poput školi, očekuje da prepoznaju različite vidove nasilja, uključujući i vršnjačko, koje stvara dosta oprečne stavove u javnosti. Posebno je analiziran slučaj samoubistva dečaka, koji je medijski bio ispraćen kod nas. Takođe, predstavljena je i studija koja je 2018. godine sprovedena u osnovnim školama na teritoriji Jagodine, čiji rezultati su uputili na to da roditelji ne razgovaraju u dovoljnoj meri sa decom o problemu vršnjačkog nasilja, kao i da uspešnost ove komunikacije korelira sa obrazovanim nivoom majke. *Cyber* nasilje je takođe opisano u ovom poglavlju, pri čemu se ukazuje na novije studije koje su uglavnom rađene u SAD.

Četvrti deo, *Viktimizacije dece i grupa pod naročitom rizikom*, predmet je posebne autorove analize, koja se nadovezuje na prethodnu celinu, a u kojoj se pre svega ističu svi mogući oblici nasilja, poput fizičkog, psihičkog ili seksualnog. I u okviru ove celine, posebno je naveden značaj prevencije i određenih inovativnih programa, naročito kada je reč o prevenciji seksualnog nasilja. Upravo je u pogledu programa prevencije seksualnog nasilja, u jednom istraživanju pokazano da postoje određena neslaganja roditelja kada je reč o njihovoj primeni i to iz sledećih razloga: deca neće shvatiti dobro sadržaj programa, deca se prerano uvode u kontekst seksualnosti, ovakve obuke mogu dovesti do psihičkih posledica kod dece, roditelji sumnjaju u postojanje proverenih programa i sumnja u obučenosť voditelja programa. Pored ovih rezultata, autor je analizirao i posebno ranjive grupe, poput pripadnika Roma ili osoba sa autizmom.

*Nasilje u intimnim vezama mladih*, autor posmatra nezavisno od porodičnog nasilja, budući da se prislanja stanovištu da je to jedan poseban oblik nasilja – nasilje u vezama, koje se određuje kao fizičko, psihičko, emocionalno i seksualno nasilje čiji je cilj zadobijanje moći i održavanje kontrole nad drugom osobom u odnosu mladih. Problem kod ovog oblika nasilja je taj što mladi često ne prepoznaju ovu pojavu, što se naročito odnosi na manifestno suptilnije pojave koje se doživljavaju kao izraz ljubavi. Iskustva iz prakse upućuju na to da upravo (ekstremna) ljubomora, kontrola, nadzor, ograničenja – premda inicijalno opaženi kao ponašanja potkrepljena pozitivnom valencijom, nose visok rizik kasnije viktimizacije. U ovom delu je ukazano i na jedno naše istraživanje

iz 2015. godine, u okviru koga je pokazano da su ispitanici muškog pola u većem procentu bili isključive žrtve psihičkog nasilja, iako je u ukupnom udelu viktimiziranih primetan obrnut paritet.

Slično prethodnom poglavlju, u šestom – *Nasilje nad ženama u porodičnim, partnerskim i nepartnerskim odnosima*, autor se bavi posebnim formama nasilja koje trpe žene, a koje su inače čest predmet viktimoloških naučnih analiza. Iz navedenog razloga, u ovom delu monografije je iznet niz podataka, poput podatka da je u Srbiji u periodu od 2007. do 2016. godine ubijeno više od 320 žena, uz nastavljeni trend od prosečno 30 izgubljenih života godišnje i u narednim godinama. Upravo, posmatrajući zvaničnu statistiku, autor kritički sagledava nova zakonska rešenja, poput onih koja su sadržana u odredbama Zakona o sprečavanju nasilja o porodici, pri čemu ističe paradoks po kome se u Srbiji na godišnjem nivou sada izriče daleko veći broj tzv. hitnih mera, dok se sa druge strane u zvaničnim statistikama ne beleži pad u broju izvršenih krivičnih dela na štetu žena i dece, u okviru porodičnog nasilja.

*Infekcija HIV-om i HCV/HBV-om i viktimizacioni kontekst*, jeste zasebna celina koja počinje jednim paradoksom, koji se tiče ljudske empatije. Naime, autor pravilno zapaža da kod prosečnog građanina nedvosmisleno postoji empatija i spremnost da se ponudi bilo kakav vid pomoći, makar i u vidu saveta – razgovora, kada je reč o teškim oboljenjima, telesnim oštećenjima i ograničenjima (npr. šećerna bolest, karcinom, gubitak kognitivnih funkcija itd.) dok je sa druge strane ista takva empatija ne samo odsutna kada je reč o licima koja su zaražena HIV-om ili HCV/HBV-om,

već su ona izložena različitim oblicima diskriminacije, koja se često može uočiti i na onim mestima na koja se navedena lica javljaju za pomoć, poput lekarskih ustanova. Pored niza podataka iz različitih istraživanja, ukazano je na odredbe relevantnih propisa koji bi trebalo da umanje stigmu kroz koju ova lica prolaze. Govoreći o zabrani diskriminacije, autor ukazuje da ima osnova za kritikovanje zakonskog rešenja po kome se *prenošenje infekcije HIV virusom* vodi kao zasebno krivično delo, budući da je za to dovoljno postojanje jednog opšteg krivičnog dela *prenošenje zarazne bolesti*. U tom smislu, daje i pregled zvanične statistike u periodu od 2013. do 2017. godine, gde se jasno vidi da u posmatranom periodu ne postoji nijedna krivična prijava, niti jedno osuđeno lice za učinjeno krivično delo prenošenje infekcije HIV virusom.

*LGBT zajednica i rizik viktimizacije* – u okviru ovog poglavlja, navedeni su osnovni oblici viktimizacije i diskriminacije kroz koje prolaze pripadnici LGBT populacije, pri čemu se ukazuje na činjenicu da je evolucija savremenog gledišta u predmetnom kontekstu bila dosta spora, što je prikazano pre svega sa aspekta posmatranja istopolne orijentacije kao psihičkog poremećaja. Posebna pažnja je posvećena *Strategiji prevencije i zaštite od diskriminacije* i projektu *Stvaranje tolerancije i razumevanja prema LGBT populaciji u srpskom društvu*. Premda je ukazano na otežane uslove organizovanja prajda kod nas, te druge aspekte diskriminacije i viktimizacije, autor smatra da je bitan korak učinjen 2017. godine kada je predsednik Republike Srbije ukazao poverenje novoj predsednici vlade kao osobi koja je javno prepoznata kao istopolno orijentisana.

Posebna celina je posvećena *Viktimizaciji lica lišenih slobode*, koja je sagledana pre svega u kontekstu broja lica lišenih slobode, odnosno stope zatvaranja na 100.000 stanovnika. Ove stope su sagledane na globalnom nivou, a kada je reč o Srbiji, ukazano je da su zavodi prenaseljeni, te da u svakom trenutku u njima boravi više od 10.000 lica lišenih slobode. Iz navedenog razloga, ukazano je na međunarodne standarde kada je reč o zaštiti prava lica lišenih slobode, ali i na određene primere iz prakse ESLJP, među kojima su posebno značajni oni u kojima je bila tužena Republika Srbija. Nezavisno od (ne)primene određenih standarda, dobar deo ovog poglavlja je posvećen adekvatnosti tretmana kroz koji osuđena lica prolaze u kazneno-popravnim ustanovama, kao i obučenosti samih vaspitača za rad sa osuđenima.

Poslednji životni ciklus, sagledan je u desetom poglavlju – *Viktimizacija starijih osoba*. Ovaj životni ciklus je veoma važan, ukoliko se u obzir uzme podatak da je prema podacima EUROSTAT-a iz 2016. godine, oko 19,2% evropskog stanovništva starije od 65 godina, pri čemu ovaj udeo u pojedinim državama prelazi 22%. Kao najtipičniji vidovi nasilja prema starim osobama, istaknuti su: psihičko zlostavljanje, fizičko zlostavljanje, finansijsko zlostavljanje, zanemari vanje i seksualno zlostavljanje. Nevladin sektor u mnogim državama ukazuje da je neophodno stvoriti *age friendly* okruženje. Posebna osetljivost ove grupe, prepoznata je i u određenim propisima u Srbiji, ali i već sprovedenim različitim vidovima projektnih aktivnosti, čiji je osnovni cilj bio zaštita starijih kao vulnerabilne kategorije.

*Uloga i aktivnosti zaštitnika građana*, jeste poglavlje u okviru koga je



ukazano na osnovne aktivnosti koje je Pokrajinski zaštitnik građana – Ombudsman (*autor monografije*) sproveo u toku 2017. godine, za koje i sam kaže da predstavljaju monotoni pregled aktivnosti u toku godinu dana, pri čemu dati okvir može pre svega da posluži kao okvir prepoznavanja širine i dubine potreba delovanja.

Viktimizacija kroz životne cikluse je monografsko izdanje čija vrednost će svakako doći do izražaja u godinama koje slede. Iako je u ovom sumarnom prikazu ukazano na određene metodološke nedostatke, oni su ipak u drugom

planu, ukoliko se sagleda osnovna autorova ideja – da pobudi ne samo naučnike i stručnjake, već i obične građane, da ih inspiriše na ljubav, poštovanje, toleranciju i prihvatanje, na kojima inače i počivaju međunarodni standardi u posmatranoj oblasti. Jasan i pitak stil pisanja, obilje podataka iz različitih istraživanja, primeri iz prakse, statistički podaci, ali i kritički sagledana normativna rešenja, čine ovu monografiju posebnom i vrednom čitaočeve pažnje.

Nikola Vujičić

ANA BATRIČEVIĆ

*Druga šansa: rad osuđenika sa psima  
u KPZ Sremska Mitrovica*

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 185 str.

Dr Ana Batričević, viši naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, i u ranijim radovima se bavila proučavanjem pravnih okvira krivično pravne zaštite životne sredine, a posebno životinja. U skladu sa predloženim afinitetima autorke, jasno je i zašto je u monografiji koju prikazujemo pažnja posvećena upravo pitanjima koja se odnose na penološki tretman osuđenih lica koja se za vreme izdržavanja kazne zatvora bave dresurinom, negom i staranjem o psima. Osuđena lica, zahvaljujući navedenim aktivnostima stiču i saznanja i relevantan sertifikat koji će im poslužiti da posle izdržavanja kazne zatvora lakše dođu do zaposlenja; istovremeno, takav tretman trebalo bi da im izmeni poglede na život u društvenoj zajednici u kojoj bi trebalo da funkcionišu kao socijalno zdrave jedinice. Sve navedeno bi trebalo da doprinese ostvarenju opšte svrhe kažnjavanja – resocijalizaciji prestupnika. Sa druge strane, tretman je okrenut i ka socijalizaciji i poboljšanju stanja pasa koji se sklanjaju sa ulice u prostor u okviru samog zavoda, gde su im obezbeđeni kvalitetniji uslovi života u odnosu na one koji su postojali van azila.

Monografija se, pored uvoda i zaključnog dela, sastoji od osam celina

koje, sa različitih, teorijskih i na iskustvu utemeljenih osnova sagledavaju prirodu i posledice navedenog tretmana osuđenih lica u KPZ Sremska Mitrovica.

U prvom delu monografije autorke se bavila uopštenim crtama uticaja životinja na ublažavanje ljuske patnje kroz istoriju, te ukazala da su one imale važne uloge u tretmanu različitih oboljenja kod ljudi još od antičkih vremena, a sama ideja da bi životinje mogle imati uticaja na socijalizaciju ljudi pojavljuje se na početku prosvetiteljstva. Različiti autori su zauzeli stav da vreme provedeno sa životinjama ima pozitivno dejstvo na socijalizaciju ljudi, te su takvi stavovi počeli da se i u praksi primenjuju na tretman osoba sa mentalnim smetnjama još krajem osamnaestog veka. Takođe, monografija obrađuje i uticaj životinja na promene kod ljudi sa posebnim fokusom na zatvorsko okruženje i objašnjava da je prvi uspešni moderni terapijski program uz pomoć životinja realizovan u SAD 1975. godine, pri čemu se ne obazire samo na ulogu pasa na pozitivne promene osuđenih lica (što je slučaj u KPZ Sremska Mitrovica), već i na ulogu mačaka i konja.

Autorke je u drugom delu monografije obradila vrste intervencija baziranih na interakciji između ljudi i ži-

vojinja, ukazavši na to da je terapija uz pomoć životinja zapravo intervencija usmerena ka tome da doprinese boljitku pacijenata na fizičkom, emocionalnom i kognitivnom planu, te da se primenjuje od strane posebnog tima stručnjaka. Istaknuto je da razlika između odnosa osuđenih lica i životinja sa jedne strane i opšte populacije i životinja sa druge strane leži i u tome što se u prvom slučaju životinje dresiraju – što omogućava zatvorenicima da steknu znanja i veštine koje će im u postzatorskom životu omogućiti lakše snalaženje na slobodi i olakšati im zaposlenje.

Osim teorijskih i načelnih aspekata sagledavanja specifičnosti i suštine ovakvog tretmana osuđenih lica, monografija se bavi savremenim iskustvima u resocijalizaciji uz pomoć životinja, te se osvrće na različite prakse na uporednom nivou i iznosi zaključke o ključnim ciljevima ka kojima se teži pri primeni ovakvog vida tretmana. Pre svega, ciljevi se odnose na popravljavanje ponašanja osuđenih lica, razvoj veština i uključivanje osuđenih lica u obrazovne procese, a ističe se i da su se sami ispitanici u različitim ustanovama u svetu veoma pozitivno izrazili o programu i svojim iskustvima sa psima.

Normativni okviri za realizaciju programa rada osuđenih lica sa životinjama u Republici Srbiji su još jedna od tema koja okupira pažnju autorke. Ona se osvrće na ono što je pravnim normama u Srbiji predviđeno kao opšta svrha krivičnih sankcija – resocijalizacija, tj. uspešna reintegracija osuđenih lica u društvenu zajednicu, a čiji je krajnji cilj prevencija povrata. Ipak, prema stavu autorke, glavne prepreke ispunjenju svrhe kažnjavanja su zatvorske deprivacije osuđenih lica – pre svega, deprivacija slobode, heteroseksualnih odnosa, ma-

terijalnih dobara i usluga itd, zbog čega ona smatra da uključivanje životinja u postupanje sa osuđenicima doprinosi smanjenju osećaja lišavanja uobičajenih životnih aktivnosti i stanja, te da se usled toga prevazilaze i zatvorske deprivacije, a ovakav tretman u sebi sadrži i značajnu obrazovnu komponentu.

Autorke se osvrće na pozitivne zakonske propise, kao i na Evropska zatvorska pravila koja sadrže odredbe koje se odnose na sam način primene tretmana na lica lišena slobode. Programi rada sa životinjama utiču i na motivisanost samih osuđenih lica, a zahvaljujući mogućnosti udomljavanja pasa od strane porodica tih lica, ali i svih zainteresovanih ljudi van ustanove, omogućava se stvaranje komunikacije između osuđenika i šire društvene zajednice. Tako se u petom delu monografije ističe da tretman koji se sastoji u radu osuđenika sa psima predstavlja hibridni oblik postupanja jer podrazumeva rad osuđenika, njihovo obrazovanje i sticanje profesionalnih kvalifikacija (čime se, grubo rečeno, pružaju obrisi postpenalne pomoći osuđenim licima), kao i neposredniji dodir sa društvom van zavoda.

KPZ Sremska Mitrovica spada u ustanove za izvršenje kazne zatvora opšteg tipa u okviru kojih postoje zatvoreno, poluotvoreno (u kojem se navedeni tretman sprovodi), otvoreno i odeljenje za izvršenje mere pritvora. Osim ovih odeljenja, značajno je napomenuti da se u sklopu Zavoda nalazi i prihvatilište za pse sa teritorije te opštine.

Tretman sa životinjama se sprovodi od sredine 2017. godine, a prema reči autorke, ideja da se ovakav postupak sprovede je potekla posle posete zaposlenih jednoj ustanovi u Škotskoj; međutim, prednost naše prakse ogleda se u tome što osuđena lica mogu svakodnev-

no da budu u interakciji sa psima, dok je model koji im je poslužio kao uzor podrazumevao da lica lišena slobode moraju da napuštaju zavod da bi bili sa psima ili da se životinje svakodnevno dovode u ustanovu i odvođe iz nje.

Sam program se sprovodi na dobrotvornoj bazi, na osnovu ankete koju nadležni iz zavoda nude zainteresovanim osuđenim licima, a sama suština angažovanja osuđenika sastoji se iz tri segmenta: edukacije osuđenika za rad sa psima, svakodnevne dresure životinja, brizi o psima i održavanja prostora u kojem borave. Naročito je važan subjektivni kriterijum za učestvovanje zatvorenika koji se odnosi na njihovu motivisanost da u programu rade na sebi i u interesu dobrobiti pasa. Osuđena lica su podvrgnuta ovakvom tretmanu u grupama od četiri do šest lica i jednom nedeljno provode određeno vreme i sa psihologom, odnosno vodi teljem programa.

Ono što ovu monografiju čini naročito originalnom i značajnom za svakog koga interesuje primena navedenog tretmana osuđenih lica, kao i njegovih efekata je to da se autorka nije bavila samo posmatranjem sa distance. Naprotiv, sedmi deo monografije je posvećen impresijama učesnika u programu rada sa psima, koji iskazuju svoje stavove i emocije koje se kod njih javljaju kao posledica primene tretmana. U knjizi se primećuje da osuđenici bivaju sve motivisaniji za učešće u ovakvom tretmanu, kao i da pokazuju spremnost da nakon izvršenja kazne zatvora udome pse. Takođe, kao značajan pokazatelj toga da ovakav tretman doprinosi ispunjenju svrhe kažnjavanja je i to da se iz razgovora sa osuđenim licima, kod gotovo svakog od njih može uočiti nastanak

empatije. Naime, neki od ispitanika su ukazali da je dobra strane ovakvog tretmana, pored one koja ih sklanja sa ranijeg, lošeg puta, zapravo, postupanje u cilju dobrobiti pasa, njihovog sklanjanja sa ulice i mogućnosti da udomljavanjem žive bolje nego što je to bilo ranije.

Osim uticaja na svakog pojedinca individualno, autorka primećuje da je tretman rada sa životinjama doprineo i kvalitetnijem, zdravijem odnosu između osuđenika, što svakako utiče na smanjenje konfliktnih odnosa u zatvorskom okruženju.

Poseban segment monografije je okrenut ka tzv. danu otvorenih vrata kada se građani pozivaju da posete prihvatilište u Zavodu i da udome nekog od pasa iz ustanove. U toj situaciji, uspostavlja se neposredniji kontakt pripadnika šireg društva i osuđenika, što svakako doprinosi uspešnjoj resocijalizaciji osuđenih lica i smanjuje stigmatizaciju koja, po pravilu, sledi posle izdržavanja kazne zatvora i gotovo nikada ne jenjava.

Pored tekstualnog sadržaja, u monografiji se mogu naći i brojne fotografije (snimljene 2018. godine) na kojima su prikazani psi i osuđena lica zajedno. One svedoče o bliskosti koja je ostvarena sprovođenjem navedenog tretmana. Fotografije su krajem te godine bile izložene u Bartselona galeriji, a u decembru 2019. je u prostorijama Instituta za sociološka i kriminološka istraživanja otvorena i izložba fotografija „Sloboda u krugu”. Čini se da je autorka time ispunila očekivanja jednog osuđenog lica koje je, u razgovoru sa njom istaklo da se nada da će njen rad doprineti tome da se ljudi *spolja* upoznaju sa ovim tretmanom, te da će početi da udomljavaju pse.

Autorka je očigledno uspela da, kroz kombinovanje teorijskog i praktičnog pristupa proučavanju tretmana osuđenih lica uz pomoć životinja rečju i slikom izađe iz *kule od slonovače* u kojoj se naučnik može naći i što mu se često zamera. Neposrednim pristupom ona je uspela da svima koji su zainteresovani za proučavanje penalnog tretmana zatvorenika približi drugačiji oblik postupanja prema zatvorenicima i novu

dimenziju shvatanja svrhe kažnjavanja. Ostaje da se vidi da li će pogodnostima koje, na planu uticaja na ličnost i pozitivnih promena osuđenih lica, nudi ovaj tretman, biti poklonjena zaslužena pažnja od strane drugih ustanova, te da li će doći do njegove šire primene, možda u različitim varijacijama.

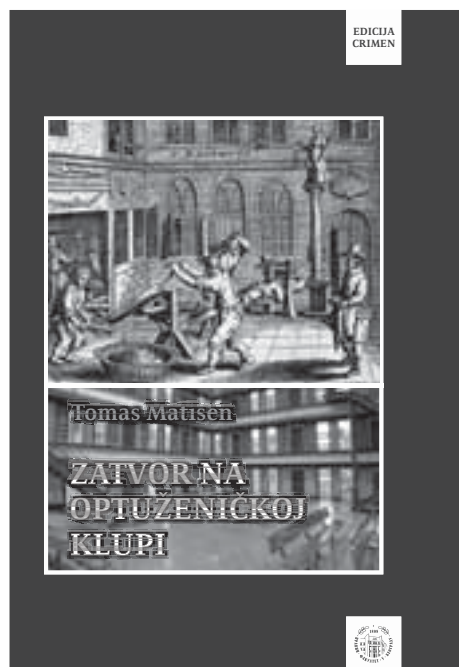
Lazar Đoković

## EDICIJA *CRIMEN*



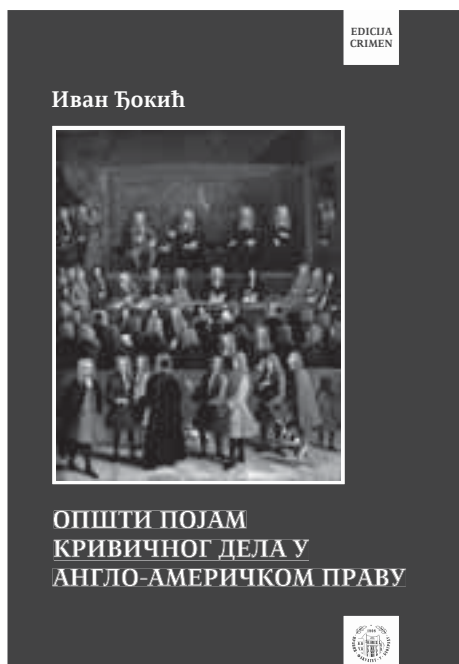
Edicija CRIMEN • Knjiga 37

Edicija CRIMEN • Knjiga 38





## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 39



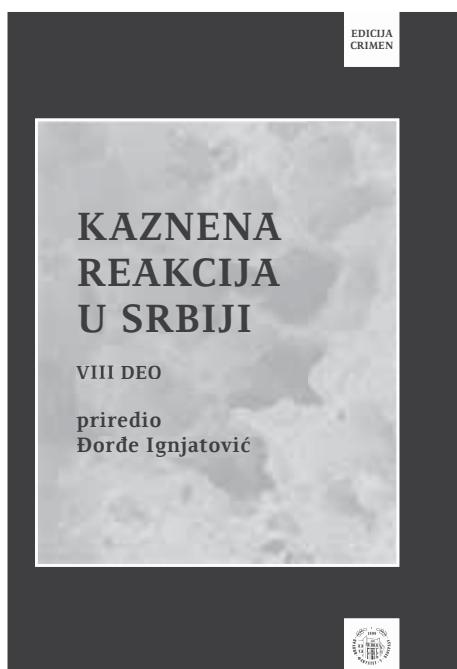
Edicija CRIMEN • Knjiga 40

## EDICIJA *CRIMEN*

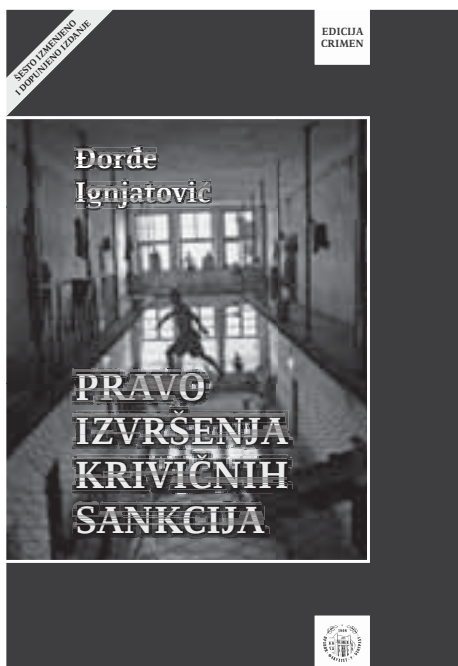


Edicija CRIMEN • Knjiga 41

Edicija CRIMEN • Knjiga 42

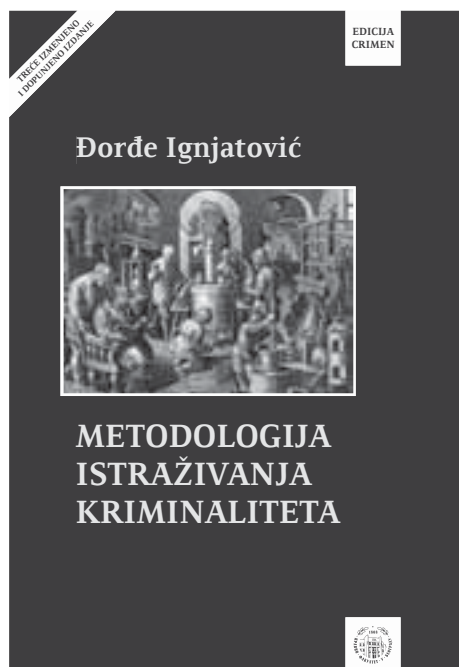


## EDICIJA *CRIMEN*

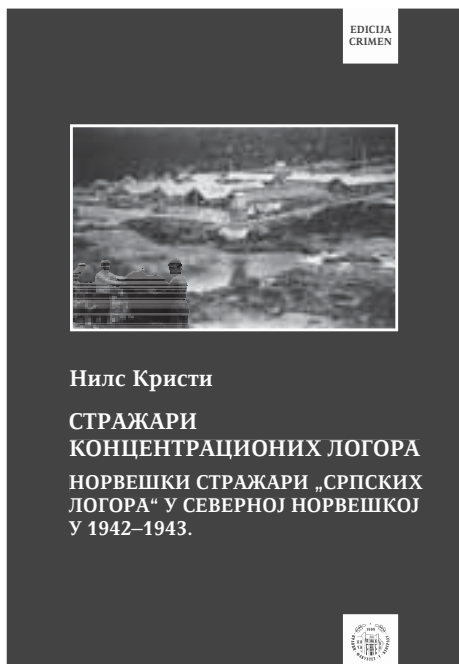


Edicija CRIMEN • Knjiga 1  
Šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje

Edicija CRIMEN • Knjiga 6  
Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje



## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 43

Edicija CRIMEN • Knjiga 44

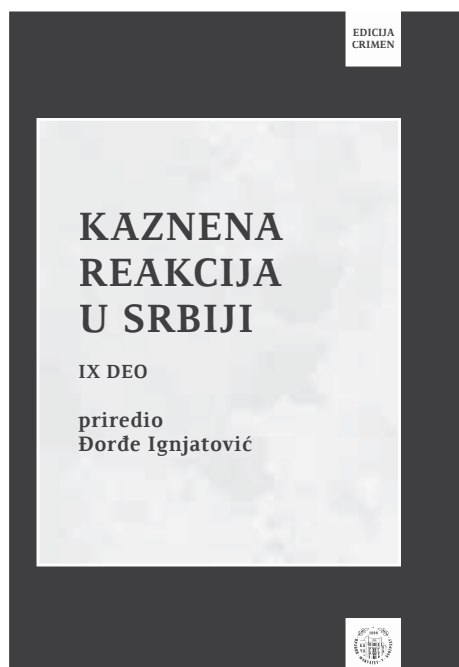


## EDICIJA *CRIMEN*

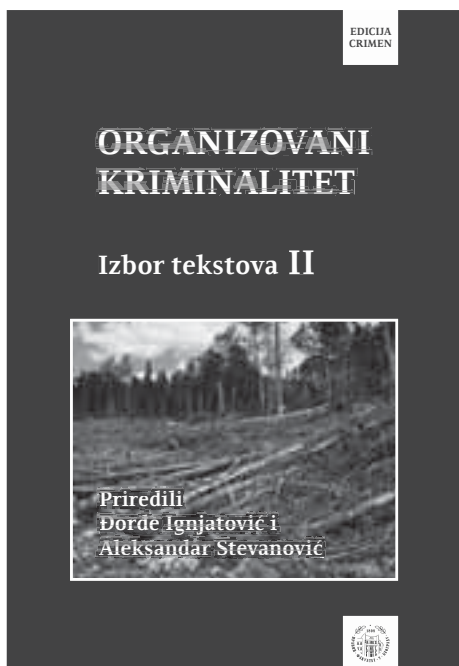


Edicija CRIMEN • Knjiga 45

Edicija CRIMEN • Knjiga 46

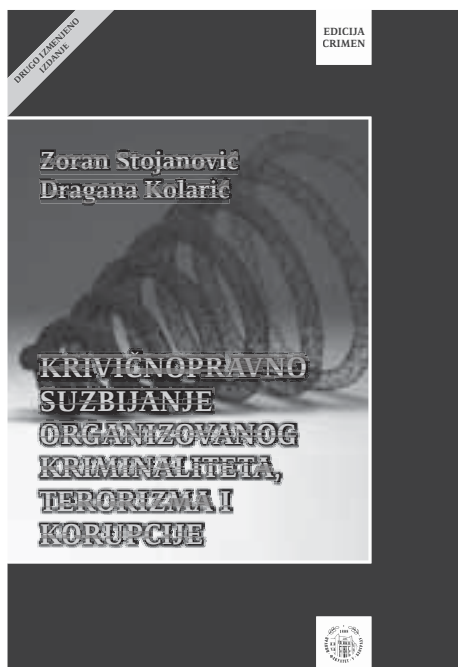


## EDICIJA *CRIMEN*



Edicija CRIMEN • Knjiga 47

Edicija CRIMEN • Knjiga 29  
Drugo izmenjeno izdanje





## U EDICIJI CRIMEN DO SADA OBJAVLJENO:

1. Ignjatović Đ.: PRAVO IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA (6 izdanja)
2. KORUPCIJA – OSNOVNI POJMOVI I MEHANIZMI ZA BORBU (Ilić G. ed.) (2 izdanja)
3. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – I (Ignjatović Đ. ed.)
4. Pradel Ž.: ISTORIJAT KRIVIČNIH DOKTRINA (prevod. Perić O.)
5. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – II (Ignjatović Đ. ed.)
6. Ignjatović Đ.: METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA KRIMINALITETA sa metodikom izrade naučnog rada (3 izdanja)
7. Delić N.: NOVA REŠENJA OPŠTIH INSTITUTA U KZS
8. Klark R.: KRIMINALITET U AMERICI (prevod Simeunović B.)
9. Simeunović D.: TERORIZAM (2 izdanja)
10. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – III (Ignjatović Đ. ed.)
11. Pradel Ž.: KOMPARATIVNO KRIVIČNO PRAVO – Sankcije (prevod: Perić O.)
12. Ignjatović Đ.: TEORIJE U KRIMINOLOGIJI
13. Bajović V.: SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE – Usporedno-pravni prikaz
14. Sabo D.: OD ANTROPOLOGIJE DO KOMPARATIVNE KRIMINOLOGIJE (prevod: Đokić I.)
15. Stojanović Z, Kolarić D: KRIVIČNOPRAVNO REAGOVANJE NA TEŠKE OBLIKE KRIMINALITETA
16. STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA – IV (Ignjatović Đ. ed.)
17. Hulsman L., Bernat de Celis J.: IZGUBLJENE KAZNE (prevod: Đokić I.)
18. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIJA
19. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI (Ignjatović Đ. ed.)
20. Felson M.: ZLOČIN I SVAKODNEVNI ŽIVOT (prevod: Lukić N.)
21. Volfgang M., Ferakuti F.: POTKULTURA NAŠILJA (prevod: Ljubičić D.)
22. Zolo D.: KO KAŽE HUMANOST... Rat, pravo i globalni poredak (prevod: Katanić Z.)
23. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI II (Ignjatović Đ. ed.)
24. Ignjatović Đ.: KOMPARACIJA KRIMINALITETA I KAZNENE REAKCIJE: SRBIJA – EVROPA
25. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI III (Ignjatović Đ. ed.)
26. Delić N.: NOVA REŠENJA U POSEBNOM DELU KZ SRBIJE
27. Lukić N.: SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA
28. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI IV (Ignjatović Đ. ed.)
29. Stojanović, Z., Kolarić, D.: KRIVIČNOPRAVNO SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA, TERORIZMA I KORUPCIJE
30. Begović, B.: EKONOMSKA ANALIZA GENERALNE PREVENCIJE
31. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI V (Ignjatović Đ. ed.)
32. Ignjatović Đ., Simeunović-Patić B.: VIKTIMOLOGIJA – OPŠTI DEO
33. Džon Hauard: STANJE U ZATVORIMA (prevod: Ljubičić D.)
34. Vanja Bajović: O ČINJENICAMA I ISTINI U KRIVIČNOM POSTUPKU
35. Nils Kristi: GRANICE PATNJE (prevod: Vujičić N.)
36. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VI (Ignjatović Đ. ed.)
37. Zoran Stojanović: POLITIKA SUZBIJANJA KRIMINALITETA
38. Tomas Matisen: ZATVOR NA OPTUŽENIČKOJ KLUPI (prevod: Vujičić N. i Lozić A.)
39. Ivan Đokić: OPŠTI POJAM KRIVIČNOG DELA U ANGLO-AMERIČKOM PRAVU
40. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VII (Ignjatović Đ. ed.)
41. Hal Pepinski: MIROTVORSTVO razmišljanja jednog radikalnog kriminologa (prevod: Stevanović A. i Vujičić N.)
42. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI VIII (Ignjatović Đ. ed.)
43. Нилс Кристи: НОРВЕЖАНИ СТРАЖАРИ СРПСКИХ ЛОГОРА НА СЕВЕРУ НОРВЕШКЕ 1942–1943. (превод: Буквић Р.)
44. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)
45. Tomas Matisen: KADENCA – Profesionalna autobiografija (prevod Vujančić M.)
46. KAZNENA REAKCIJA U SRBIJI IX (Ignjatović Đ. ed.)
47. ORGANIZOVANI KRIMINALITET – Izbor tekstova II (prir. Ignjatović Đ. i Stevanović A.)

## 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

Prevodi knjiga

Pinatel Ž. /1964/: *Kriminologija*, Sarajevo [orig. Pinatel J. /1960/: *Criminologie*, Paris]

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° 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

(XI) 1/2020 pp. 1-103

## ARTICLES

- Zoran Stojanović, Penalty Ranges and Punitiveness of Criminal  
Legislation – Comparative Analysis ..... 3
- Magdalena Perkowska, Polish Response to Illegal Border Crossing ..... 34
- Slađana Jovanović, The Concurrence of Crimes and the Problem  
of Alternative Intent. .... 50

## PRIZE COMPETITION FOR YOUNG CRIMINOLOGISTS

- Nikita Šestak, Milica Vlajić, Young Delinquent: Inquiry Into Several  
Spects of Identity Construction in Mass Media. .... 68

## LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

- Nemanja Gligorijević, Legalization of Cannabis in Canada ..... 79

## FROM THE HISTORY OF CRIMINAL JUSTICE

- Toma Živanović, On the Notion of the Cause in the Criminal Law ..... 87

## REVIEWS

- Zoran S. Pavlović, Victimization Through Life Cycles (Nikola Vujičić).... 95
- Ana Batrićević, Second Chance: Work of Convicts With Dogs in  
Sremska Mitrovica Penitentiary (Lazar Đoković)..... 100

ISSN 2217-219X

