

проф. др Миодраг Јовић
проф. др Муамер Ницевић
доц. др Самра Дечковић

КРИВИЧНО ПРАВО ***ОПШТИ ДЕО***

СА
ЕЛЕМЕНТИМА КРИВИЧНОГ
ИЗВРШНОГ ПРАВА



Нови Пазар
2024.

проф. др Миодраг Јовић
проф. др Муамер Ницевић
доц. др Самра Дечковић

КРИВИЧНО ПРАВО ***ОПШТИ ДЕО***

СА
ЕЛЕМЕНТИМА КРИВИЧНОГ
ИЗВРШНОГ ПРАВА

Нови Пазар
2024.

КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО
СА ЕЛЕМЕНТИМА КРИВИЧНОГ ИЗВРШНОГ ПРАВА

Аутори:

проф. др Миодраг Јовић
проф. др Муамер Ницевић
доц. др Самра Дечковић

Рецензенти:

проф. др Саша Кнежевић
проф. др Драган Јовашевић
проф. др Љубомир Чимбуровић

Издавач:

Универзитет у Новом Пазару
Димитрија Туцовића бб

За издавача:

проф. др Суад Бећировић

Дизајн корица:
Едбер Ницевић

Штампа:
СГР „Нова принт“

Тираж:
200

ISBN:978-86-84389-91-8

Објављивање овог уџбеника одобрио Сенат Универзитета у Новом Пазару на седници одржаној 19. 9. 2024. године, одлуком број 1144/24/VI-3.

САДРЖАЈ

ПРВИ ДЕО Кривично право и наука кривичног права

Глава прва

ОПШТА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНОМ ПРАВУ	2
1. ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ПРАВА	2
2. ПРЕДМЕТ КРИВИЧНОГ ПРАВА	4
3. ФУНКЦИЈА КРИВИЧНОГ ПРАВА	5
4. О ПОЈМОВИМА: КРИВИЧНИ ЗАКОН, КРИВИЧНИ ЗАКОНИК И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО	8

Глава друга

РАЗВИТАК КРИВИЧНОГ ПРАВА	10
1. ПЕРИОД ДО ПОЈАВЕ КРИМИНАЛИТЕТА И КРИВИЧНОГ ПРАВА	10
2. КРИВИЧНО ПРАВО РОБОВЛАСНИЧКИХ ДРЖАВА	12
3. КРИВИЧНО ПРАВО ФЕУДАЛНИХ ДРЖАВА	13
5. РАЗВОЈ НАШЕГ КРИВИЧНОГ ПРАВА	16

Глава трећа

ОДНОС КРИВИЧНОГ ПРАВА ПРЕМА ДРУГИМ ГРАНАМА ПРАВА	23
1. КРИВИЧНО ПРАВО И УСТАВНО ПРАВО	23
2. КРИВИЧНО ПРАВО И ГРАЂАНСКО ПРАВО	24
3. КРИВИЧНО ПРАВО И ПОРОДИЧНО ПРАВО	25
4. КРИВИЧНО ПРАВО И УПРАВНО ПРАВО	25
5. КРИВИЧНО ПРАВО И РАДНО ПРАВО	26
6. КРИВИЧНО ПРАВО И ТРГОВИНСКО (ПРИВРЕДНО) ПРАВО	27
7. КРИВИЧНО ПРАВО И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО	27
8. МАТЕРИЈАЛНО И ИЗВРШНО КРИВИЧНО ПРАВО	28

Глава четврта

МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО	29
1. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА	29
2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА	30
3. ФОРМИРАЊЕ АД НОС ТРИБУНАЛА	34
4. ОСНИВАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА	35
5. НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА ПРЕМА СТАТУТУ МЕЂУНАРОДНОГ ВОЈНОГ СУДА	36
6. НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА ПРЕМА РИМСКОМ СТАТУТУ	37
7. ОДНОС НАЦИОНАЛНОГ И МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА	38

Глава пета

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ (НАЧЕЛА) КРИВИЧНОГ ПРАВА	39
1. УОПШТЕ О ПРИНЦИПИМА КРИВИЧНОГ ПРАВА	39
2. ПРИНЦИП ЗАКОНИТОСТИ (ЛЕГАЛИТЕТА)	40
3. ПРИНЦИП ЛЕГИТИМНОСТИ	45
4. ПРИНЦИП ИНДИВИДУАЛНЕ СУБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ	47
5. ОСТАЛИ ПРИНЦИПИ КРИВИЧНОГ ПРАВА	48

Глава шеста

ИЗВОРИ КРИВИЧНОГ ПРАВА	51
1. УОПШТЕ О ИЗВОРИМА ПРАВА	51
2. ИЗВОРИ КРИВИЧНОГ ПРАВА	51
2. 1. Закон као извор кривичног права	52
2. 2. Нормативни акти државних и других органа као извор кривичног права	57
2. 3. Међународни уговори	57
2. 4. Обичај као извор права	57

2. 5. Судска пракса	58
<i>Глава седма</i>	
ТУМАЧЕЊЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	59
1. ТУМАЧЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНА	59
2. ВРСТЕ ТУМАЧЕЊА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА	60
2. 1. Врсте тумачења према органу (субјекту) који тумачење врши	60
2. 2. Врсте тумачења према начину (методу) тумачења	60
2. 3. Врсте тумачења према обиму	62
3. АНАЛОГИЈА	63
<i>Глава осма</i>	
ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА	65
1. ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА	65
2. ПРОСТОРНО ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА	69
2.1. Принципи просторног важења кривичног законодавства	70
3. ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА ЛИЦА	75
4. ИЗРУЧЕЊЕ (ЕКСТРАДИЦИЈА) И ПРАВО АЗИЛА	77
4. 1. Изручење (појам и врсте)	78
4. 2. Право азила	79
<i>Глава девета</i>	
НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА	81
1. ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ И ЗАДАТАК НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА	81
2. МЕТОД НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА	83
3. СИСТЕМ НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА	84
<i>Глава десета</i>	
РАЗВИТАК НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА	89
1. НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА ДО ПОЈАВЕ КЛАСИЧНЕ ШКОЛЕ	89
2. КЛАСИЧНА ШКОЛА	89
3. АНТРОПОЛОШКА ШКОЛА	90
4. ПОЗИТИВНА ШКОЛА	90
5. СОЦИОЛОШКА ШКОЛА	92
6. НЕОКЛАСИЧНА ШКОЛА	93
7. ПОКРЕТ ДРУШТВЕНЕ ОДБРАНЕ	94
8. САВРЕМЕНЕ КОНЦЕПЦИЈЕ У НАУЦИ КРИВИЧНОГ ПРАВА	95
<i>Глава једанаеста</i>	
КРИВИЧНЕ НАУКЕ И ЊИХОВА ДЕОБА	96
1. ПРАВНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ	96
2. ВАНПРАВНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ	97
3. ПОМОЋНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ	98
ДРУГИ ДЕО Кривично дело	
<i>Глава прва</i>	
ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	101
I Одређивање појма кривичног дела	101
1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНОМ ДЕЛУ	101
2. ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА У ТЕОРИЈИ	102
3. ОПШТИ ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	107
II Дело човека	110
1. РАДЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА	110
1. 1. Појам и различита схватања о радњи кривичног дела	110
1. 2. Врсте радње кривичног дела	114
1. 3. Функције радње кривичног дела	116
2. ПОСЛЕДИЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА	118
2. 1. Појам последице кривичног дела	118

2. 2. Врсте последица кривичног дела	119
3. УЗРОЧНОСТ	121
3. 1. Појам узрочности.....	121
3. 2. Теорије о узрочности.....	122
4. МЕСТО И ВРЕМЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....	127
4. 1. Место извршења кривичног дела	127
4. 2. Време извршења кривичног дела	129
5. СУБЈЕКТ И ОБЈЕКТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....	130
5.1. Субјект кривичног дела.....	130
5.1.1. Активни субјект кривичног дела.....	130
5.1.2. Пасивни субјект кривичног дела.....	133
5.2. Објект кривичног дела.....	135
5.2.1. Заштитни објект	135
5.2.2. Објект радње.....	137
III Предвиђеност кривичног дела у закону	139
1. ПОЈАМ ПРЕДВИЂЕНОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	139
1. 1. Биће кривичног дела.....	140
1. 2. Услови кажњивости.....	141
1. 2. 1. Објективни услови инкриминације (кажњивости)	142
1. 2. 2. Лични основи искључења кажњивости	143
1. 3. Материјални аспект предвиђености дела у закону.....	144
IV Противправност кривичног дела	146
1. ПОЈАМ ПРОТИВПРАВНОСТИ	146
2. ОДНОС ПРОТИВПРАВНОСТИ И ПРЕДВИЂЕНОСТИ ДЕЛА У ЗАКОНУ.....	148
3. ПРОТИВПРАВНОСТ КАО ЕЛЕМЕНАТ БИЋА НЕКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА	149
4. ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ	150
4. 1. Општи основи искључења противправности.....	150
4. 1. 1. Дело малог значаја	151
4. 1. 2. Нужна одбрана	153
4. 1. 3. Крајња нужда.....	157
4. 2. Остали основи искључења противправности.....	160
4. 2. 1. Вршење службе	160
4. 2. 2. Пристанак повређеног	161
4. 2. 3. Самоповреда	162
4. 2. 4. Право дисциплинског и васпитног кажњавања	163
V Кривица	164
1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА.....	164
2. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О КРИВИЦИ	167
3. КРИВИЦА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ	169
3. 1. Урачунљивост	170
3. 2. Облици кривице	171
3. 2. 1. Умишљај	171
3. 2. 2. Нехат	177
4. ОСНОВИ КОЛИ ИСКЉУЧУЈУ ПОСТОЈАЊЕ КРИВИЦЕ	184
4. 1. Неурачунљивост.....	184
4. 1. 1. Смањена урачунљивост.....	190
4. 2. Заблуда.....	191
4. 2. 1. Стварна заблуда (error facti)	192
4. 2. 2. Правна заблуда	195
4.3. Сила и претња (принуда).....	196

5. СЛУЧАЈЕВИ ОДСТУПАЊА ОД СУБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	201
5. 1. Скривљена неурачунљивост (actiones liberae in causa)	202
5. 2. Одговорност за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања.....	205
5. 3. Одговорност за квалификоване облике кривичног дела.....	208
5. 3. 1. Кривично дело квалификовано тежом последицом	209
5. 3. 2. Кривично дело квалификовано нарочитом околношћу	211
5. 4. Одговорност правних лица за кривична дела	212
5. 4. 1. Развој института кривичне одговорности правних лица	212
5. 4. 2. Кривична одговорност правних лица у нашем законодавству.....	215
<i>Глава друга</i>	
ФАЗЕ У ОСТВАРИВАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	223
1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА	223
2. ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ	224
3. ПРИПРЕМАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	224
4. ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	228
4. 1. Појам, врсте и правна природа покушаја	228
4. 2. Неподобан покушај.....	232
5. ДОБРОВОЉНИ ОДУСТАНАК.....	233
6. СВРШЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО	237
<i>Глава трећа</i>	
СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА	238
1. ПОЈАМ И ВРСТЕ СТИЦАЈА	238
1. 1. Појам стицаја.....	238
1. 2. Врсте стицаја	239
2. ПРИВИДНИ СТИЦАЈ	240
2. 1. Привидни идеални стицај	241
2.1.1. Облици привидног идеалног стицаја	241
2. 2. Привидни реални стицај.....	244
2. 2. 1. Сложено кривично дело	245
2. 2. 2. Колективно кривично дело	245
2. 2. 3. Продужено кривично дело	247
<i>Глава четврта</i>	
САУЧЕСНИШТВО	257
1. ОСВРТ НА СТВАРАЊЕ ИНСТИТУТА САУЧЕСНИШТВА.....	257
2. ПОЈАМ САУЧЕСНИШТВА И УСЛОВИ ЗА ЊЕГОВО ПОСТОЈАЊЕ.....	259
3. ПРАВНА ПРИРОДА САУЧЕСНИШТВА	260
4. ОБЛИЦИ САУЧЕСНИШТВА	263
5. ИЗВРШИЛАШТВО И САИЗВРШИЛАШТВО	264
5. 1. Извршилаштво	264
5. 2. Посредно извршилаштво.....	267
5. 3. Саизвршилаштво.....	268
6. ПОДСТРЕКАВАЊЕ	273
7. ПОМАГАЊЕ	277
8. ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ И КАЖЊИВОСТИ САУЧЕСНИКА	280
<i>Глава пета</i>	
ДЕОБА КРИВИЧНИХ ДЕЛА	282
1. ОСНОВИ ЗА ДЕОБУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА	282
2. ЗЛОЧИНИ, ПРЕСТУПИ И ИСТУПИ	283
3. ОПШТА И ПОЛИТИЧКА КРИВИЧНА ДЕЛА	287
4. ТРАЈНА, ТРЕНУТНА И КРИВИЧНА ДЕЛА СТАЊА	289

ТРЕЋИ ДЕО Кривична санкција

Глава прва

ПОЈАМ И ВРСТЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ	291
1. ПОЈАМ И ОПШТИ ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ.....	291
2. ВРСТЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА	293

Глава друга

КАЗНА	296
1. ПОЈАМ КАЗНЕ.....	296
2. ПРАВНИ ОСНОВ КАЗНЕ	297
3. ЦИЉ КАЗНЕ	299
4. ВРСТЕ КАЗНЕ	301
5. КАЗНА ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ (ЗАТВОР)	303
6. УСЛОВНИ ОТПУСТ.....	315
7. ПОСТПЕНАЛНА ПОМОЋ.....	320
8. ИМОВИНСКЕ КАЗНЕ (НОВЧАНА КАЗНА)	321
8. 1. Имовинске казне у нашем кривичном праву	322
9. РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ.....	326
10. ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ ДОЗВОЛЕ	329
11. ОДМЕРАВАЊЕ (ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈА) КАЗНЕ.....	331
11. 1. Врсте одмеравања казне	333
11. 2. Одмеравање казне у нашем кривичном праву	334
11. 3. Олакшавајуће и отежавајуће околности	335
11. 4. Квалификаторне и привилегујуће околности	339
11. 5. Ублажавање казне.....	340
11. 6. Ослобађање од казне	343
11. 7. Новопредвиђени основи за ослобађање од казне	345
11. 7. 1. Стварно кајање	345
11. 7. 2. Поравнање учиниоца и оштећеног.....	348
11. 8. Поврат	349
11. 9. Одмеравање казне за дела у стицају	353
11. 10. Одмеравање казне осуђеном лицу.....	356
11. 11. Урачунавање притвора и раније казне.....	357

Глава трећа

МЕРЕ УПОЗОРЕЊА	359
1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА	359
2. УСЛОВНА ОСУДА	361
2.1. Претходни осврт	361
2.2. Условна осуда у нашем кривичном законодавству	362
2.2.1. Обична (класична) условна осуда	362
2.2.2. Условна осуда са заштитним надзором	366
2.3. Дејство условне осуде	370
3. СУДСКА ОПОМЕНА.....	370

Глава четврта

МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ	373
1. ПОЈАМ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ.....	373
2. ПРАВНИ ОСНОВ И СВРХА МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ.....	374
3. МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ	375
3. 1. Систем и класификација мера безбедности	375
3. 2. Општа правила о изрицању и примени мера безбедности	378
4. ПОЈЕДИНЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ	379
4. 1. Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи.....	379
4. 2. Обавезно психијатријско лечење на слободи.....	382

4. 3. Обавезно лечење наркомана	384
4. 4. Обавезно лечење алкохоличара	385
4. 5. Забрана вршења позива, делатности и дужности	386
4. 6. Забрана управљања моторним возилом	388
4. 7. Одузимање предмета	389
4. 8. Протеривање странца из земље	391
4. 9. Јавно објављивање пресуде	392
4. 10. Забрана приближавања и комуникације са оштећеним	393
4. 11. Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама	395

Глава пета

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА И МЛАЂИМ ПУНОЛЕТНИМ ЛИЦИМА	397
1. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА (ЗАКОНОДАВСТВА)	397
2. НАШЕ МАЛОЛЕТНИЧКО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО	401
3. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ	404
3. 1. Претходна разматрања	404
3. 2. Врсте и сврха кривичних санкција за малолетнике	405
3. 3. Васпитне мере (појам и врсте)	406
3. 3. 1. Васпитне мере упозорења и усмеравања	407
3. 3. 2. Мере појачаног надзора	411
3. 3. 3. Заводске васпитне мере	415
3. 4. Малолетнички затвор	424
3. 5. Дејство кривичних санкција за малолетнике и њихово евидентирање ..	431
4. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА МЛАЂА ПУНОЛЕТНА ЛИЦА	432

Глава шеста

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ ПРИБАВЉЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ	436
1. ПОЈАМ И ОСНОВ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ	436
2. НАЧИН ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ	437
3. ЗАШТИТА ОШТЕЋЕНОГ	439
4. ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ	440

Глава седма

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ	441
1. ПОЈАМ И НАСТУПАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	441
2. ВРСТЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	442
3. ПОЧЕТАК И ТРАЈАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	442
4. ПРЕСТАНАК (УКИДАЊЕ) ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	443

Глава осма

РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ	444
1. ПОЈАМ И ВРСТЕ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ	444
2. РЕХАБИЛИТАЦИЈА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ	446
3. САДРЖАЈ И ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ	447

Глава девета

ЗАСТАРЕЛОСТ	449
1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА	449
2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ЗАСТАРЕЛОСТИ	449
2. 1. Застарелост кривичног гоњења	450
2. 2. Застарелост извршења кривичних санкција	452
2. 3. Незастарелост кривичног гоњења и извршења казне	454

Глава десета

АМНЕСТИЈА И ПОМИЛОВАЊЕ	455
1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА	455
2. АМНЕСТИЈА	456
3. ПОМИЛОВАЊЕ	457
ЛИТЕРАТУРА.....	459

Предговор

С обзиром да је у протеклих неколико година дошло до бројних измена и допуна кривичног законодавства Републике Србије, указала се потреба за писањем уџбеника „Кривично право Општи део“ намењен студентима који на академским студијама изучавају овај предмет.

Садржином и обимом, уџбеник је писан тако да је у целини испоштован усвојени студијски план и програм, а као такав уклапа се и у опште прихваћене стандарде писања уџбеника. Покушали смо да начином писања и излагања, те објашњењем појмова и института, у што је могуће већој мери приближимо ову материју студентима и практичарима и учинимо је више разумљивом и прихватљивом. Стога су у књизи приказана сва најновија законска решења, а ранија (претходна) су поменута, из разлога уочавања разлике између тих претходних и сада важећих решења. Са друге стране, сматрали смо да се у уџбенику, који обрађује позитиван законски текст, морамо служити искључиво законском терминологијом без обзира на своје мишљење, да ли су поједини законски изрази са језичког и садржајног становишта исправно изабрани.

У овом контексту, намера је била, да са једне стране, на једном месту, изложимо целокупно градиво предмета Кривично право – општи део, а са друге стране, да излагања прилагодимо како потребама студената основних академских студија на правним факултетима, тако и на постдипломским студијама.

Надамо се да смо успели да испунимо очекивања рецензената којима упућујемо велику захвалност на препорукама за објављивање уџбеника. Уџбеник је отворен за сугестије и допуне у односу на изнете ставове, јер једино такав однос у суштини представља услов за прогрес у овој грани права.

ПРВИ ДЕО

Кривично право и наука кривичног права

Глава прва

ОПШТА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНОМ ПРАВУ

1. ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Кривично право представља посебну грану права у позитивном правном систему сваке државе која, с обзиром на одређене специфичности у односу на друге гране права, има своју самосталност. Поред схватања кривичног права као гране позитивног правног система, оно се може посматрати и као грана законодавства одређене државе али и као грана правне науке, о чему ће касније бити више речи.

Када се, међутим, кривично право посматра као самостална грана права у оквиру позитивног правног система, онда се ово право дефинише као систем законских правних прописа којима се одређује која се људска понашања сматрају кривичним делима и прописују кривичне санкције за учиниоце тих дела, а у циљу заштите основних добара и вредности једног друштва која се таквим понашањима угрожавају или повређују.

Овакво дефинисање кривичног права указује на то да се ова грана права може посматрати у материјалном и формалном смислу.

Кривично право у материјалном смислу у вези је са самом садржином, тј. суштином ове гране права. Суштина кривичног права се пак најбоље изражава кроз сврху постојања ове гране права, која се састоји у заштити основних и уједно најзначајнијих добара и вредности одређеног друштва (државе) које се нападају вршењем кривичних дела. Прецизније речено, сврха постојања кривичног права јесте сузбијање, односно заштита друштва од криминалитета који представља једну врло опасну и негативну друштвену појаву. Произилази, дакле, да заштитна функција кривичног права означава суштину и разлог постојања ове гране права. Али, та функција кривичног права уједно указује и на постојање саме потребе за заштитом одређених добара и вредности. Наиме, заштићујући одређена добра и вредности, кривично право истовремено регулише и односе у друштву који настају поводом извршења кривичног дела. А то практично значи да се постојање кривичног права оправдава потребом заштите одређених друштвених односа. Међутим, посматрано с друге стране, и само кривично право представља производ тих истих односа. То је заправо социолошки аспект кривичног права који ову грану права објашњава као друштвену појаву, што она у ствари и јесте. Према томе, у материјалном смислу кривично право означава систем законских правних прописа којима се заштићују одређени односи у друштву.

Материјални смисао појма кривичног права је неспорно потребан, али само и искључиво такво поимање ове гране права није довољно, јер посматра кривично право само као друштвену појаву.

Формални смисао кривичног права најбоље се уочава кроз чињеницу да ова грана права представља систем законских правних прописа којима се предвиђају кривична дела и кривичне санкције за учиниоце тих дела. Овакво поимање кривичног права очигледно истиче његову правну, односно формалну природу, па отуда и третирање кривичног права искључиво као правне појаве, тј. као појаве правне природе. Међутим, на основу искључиво формалног схватања кривичног права може се само закључити шта је то кривично право и евентуално уочити његове формално-правне карактеристике, али не и проникнути у његову садржину (тј. суштину), јер се на основу само оваквог третирања не може довољно јасно схватити циљ, односно сврха постојања кривичног права као гране позитивног права. Формално поимање кривичног права, у ствари, представља правно обликовање и манифестовање његове садржине, која се може одредити само законом. А то, заправо, значи да се кривична дела и кривичне санкције као и услови за њихову примену могу одређивати само законом и ниједним другим актом. Из овога произилази да је кривично право законско право, тј. право које је засновано на закону²⁹⁰, с' обзиром да само закон може да обезбеди одговарајући степен гаранције приликом регулисања тако осетљиве области друштвеног живота као што је то проглашавање одређених људских понашања за кривична дела и прописивање кривичних санкција.

Дефинисање кривичног права у искључиво формалном смислу није ништа мање једнострано од искључиво материјалног поимања ове гране права. Имајући у виду ту чињеницу, као и то да кривично право садржи и материјалне и формалне елементе, није тешко закључити да у дефинисању појма ове гране права треба да буду укључени и једни и други елементи, што би, у ствари, представљало материјално-формално поимање кривичног права²⁹¹.

Материјално-формална дефиниција кривичног права је потпунија коју је као такву прихватила и наша кривичноправна теорија, што је свакако имало утицаја да се наше кривично право дефинише као систем законских правних прописа којима се одређују кривична дела и прописују кривичне санкције за учиниоце тих дела, с циљем да се заштите основне друштвене вредности где првенствено спадају човек и његова права и слободе, али и друге основне друштвене вредности као што су: здравље људи, животна средина, независност и безбедност земље и уставом утврђени поредак, имовина, приврда, итд.

Иначе, кривично право представља само део нашег јединственог правног система, што је случај и са правним системима других држава. Међутим, иако имају извесних сличности, кривична права различитих држава се међусобно ипак разликују, с обзиром да свако од њих представља својеврстан одраз друштвене стварности, односно друштвено-политичког и економског уређења државе којој припада. Али, и међу кривичним правима држава са истим или сличним друштвеним уређењем може доћи до разлика, па и оних суштинских. Разлоге треба тражити у чињеници што је кривично право још увек основно и последње средство државе у заштити од криминалитета (*ultima ratio societa-*

²⁹⁰ За разлику од других грана права чије се норме могу прописивати и другим правним актима а не само законом, норме кривичног права могу бити прописане само законом.

²⁹¹ Међутим у кривичноправној теорији могу се срести и једностране дефиниције ове гране права које, свака са свог становишта, одређују појам кривичног права. Па тако, материјалне дефиниције полазе од тога да кривично право постоји да би се њиме заштитила правна добра и вредности, посебно најзначајније друштвене вредности. За разлику од њих формалне дефиниције одређују кривично право као скуп кривичноправних прописа којима се предвиђају кривична дела и кривичне санкције и основи на бази којих посебни државни органи изричу и примењују те санкције према учиниоцима кривичних дела.

tis), а како ће држава то средство користити зависи од ње саме. Дакле, кривична права различитих држава, без обзира на одређени степен сличности, међусобно се више или мање разликују.

Када је у питању назив ове гране права поред назива “законско право” за кривично право се среће и назив „казнено право“ који претежно употребљава страна кривичноправна теорија. Код нас су назив „казнено право“ махом користили кривичноправни теоретичари старије генерације, док је данас у претежној употреби назив „кривично право“ који се заснива на појму кривице (виности) а не на појму казне која, иако врло важна, није и једина кривична санкција. Иначе, код нас појам казнено право има шири значај с обзиром да овај појам, поред кривичног права (материјалног и процесног), обухвата и привредно-преступно и прекршајно право.

У ранијој кривичноправној литератури среће се поимање кривичног права у објективном и у субјективном смислу²⁹². Кривично право у објективном смислу (чији се појам уобичајено користи) је део позитивног права и представља систем законских норми, док кривично право у субјективном смислу, у ствари, означава право на кажњавање (*iūs puniendi*) које припада само држави²⁹³ која, по природи ствари, има најјачи апарат за примену принуде, тако да је у овом смислу кривично право (као део јавног права) изразито државно право.

2. ПРЕДМЕТ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Тешко је наћи теоријску дисциплину која претендује да буде научна, а да није одредила свој предмет проучавања. Одређивање предмета и његово проучавање најчешће претпоставља и постојање одређеног методолошког поступка, тј. примену одређених научних метода. Ова начелна претпоставка важи за све научне дисциплине па, према томе, и за правне дисциплине.

Свака грана права у оквиру правног система има свој предмет проучавања чија анализа представља врло важан критеријум њиховог међусобног разликовања. С друге стране, сама анализа предмета било које гране права, па и кривичног права, представља врло значајно питање како са теоријског тако и практичног аспекта, од чијег правилног решења зависи одређивање једне гране права у општем систему права конкретне државе.

Имајући у виду да се кривично право као грана права бави одређивањем кривичних дела и кривичних санкција, као и одређивањем основа и услова за примену кривичних санкција, онда се кривично дело и кривична санкција појављују као основни појмови и институти којима се бави кривично право, као грана позитивног права, али и као научна дисциплина.

Међутим, како кривично дело чини човек који је, дакле, његов учинилац, према којем се због тога и примењује кривична санкција, онда је сасвим јасно да се као предмет интересовања кривичног права појављује и учинилац кривичног дела. Савремено кривично право учиниоца кривичног дела посматра као субјекта који је одговоран за учињено

²⁹² М. Аћимовић, Кривично право – Општи део, Суботица, 1937, стр. 2.

²⁹³ Међутим, право државе на кажњавање није неограничено. Та граница постоји а питање њеног испитивања је увек важно и актуелно питање у кривичном праву.

дело, и који као такав има своју самосталност²⁹⁴. Према томе, с једне стране, учинилац представља најбитнију карику у остварењу кривичног дела (с обзиром да без њега и његовог понашања нема кривичног дела) а, с друге стране, он представља и субјекта који је одговоран за учињено дело према којем ће након спроведеног поступка бити изречена и примењена одређена врста кривичне санкције. Из овога произилази да је учинилац дела реално биће које има и своју самосталност.

Предвиђањем која се људска понашања сматрају кривичним делима кривично право штити одређене, пре свега, основне друштвене вредности (нпр. живот и телесни интегритет човека, његова права и слободе, имовину, привреду, итд.), док се као средство за заштиту тих вредности од кривичних дела јављају кривичне санкције. Кривичне санкције имају принудни карактер, с обзиром да се примењују против воље учинилаца кривичних дела, а састоје се у ограничавању или одузимању извесних права које они имају као грађани. Да би се кривичне санкције могле применити морају се претходно утврдити основи и услови који оправдавају њихову примену. Утврђивање основа и услова за примену кривичних санкција, такође, чини предмет регулисања кривичног права.

Из изложеног произлази, да је кривично право позитивна грана права која за предмет своје регулативе има предвиђање кривичних дела и прописивање кривичних санкција као и основа и услова за њихову примену према учиниоцима тих дела. У оквиру регулисања ових основних проблема, кривично право утврђује читав низ појмова и инstitута помоћу којих се они обликују или кроз које се изражавају.

Кривично право није само грана права, већ је оно и научна дисциплина, тј. грана правне науке. Као грана правне науке, кривично право се бави проучавањем свих појмова и института који чине предмет његове регулативе. Ово проучавање је неопходно због тога што ни кривично дело, ни кривична санкција, као ни остали институти кривичног права, нису само правне појаве, већ су пре свега социјалне појаве које кроз правну форму испољавају своју садржину²⁹⁵.

3. ФУНКЦИЈА КРИВИЧНОГ ПРАВА

Основна функција или улога, односно задатак кривичног права је заштита одређеног друштва – државе од криминалитета, дакле, у питању је заштитна функција која произилази из саме сврхе постојања ове гране права. Другим речима, сврха кривичног права се управо реализује кроз остварење његове заштитне функције. То је заправо примарна функција сваког кривичног права, без обзира на конкретну државу којој служи као средство заштите. Истовремено, ту лежи и основна разлика између кривичних права појединих држава, с обзиром на то да кривично право, по својој природи, представља инструмент за заштиту друштвеног уређења оне државе којој припада. Као такво ово право је специфично, јер поседује низ карактеристика по којима се кривична права различитих држава међусобно разликују. Али, то не значи да његова специфичност негира и бројне заједничке принципе, институте као и заштићене вредности које карактеришу кривично право сваке, дакле, било које државе (нпр. принцип законитости, субјективна одговорност, индивидуализација казне, поштовања људског достојанства при изврше-

²⁹⁴ Б. Чејовић, Кривично право, Београд, 2006, стр. 26.

²⁹⁵ Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 4.

њу казни и др.). Данас нема кривичног права, односно законодавства које, нпр. не штити живот и телесни интегритет човека, његове основне слободе и права, његово достојанство, част и углед, општу безбедност грађана, имовину, здравље људи, породицу, итд. Дакле, читав низ вредности добио је универзални карактер заштите.

Према томе, у погледу кривичноправне заштите разликују се две врсте вредности. То су прво оне вредности и добра до чијег очувања је одређеној друштвеној заједници – држави нарочито стало. И друго, то су оне вредности и добра које имају универзални, општчовечански значај, које се штите у свим друштвима – државама без обзира на облик њихове организације.

Међутим, заштитна функција кривичног права није свеобухватна, већ делимична. Кривично право не штити сва добра и вредности у једном друштву, већ само она која су најважнија за појединца као човека и грађанина и друштво као заједницу људи. Другим речима, кривично право штити она добра и вредности без којих не би било могуће постојање и развој ни човека ни одређеног друштва као посебне људске заједнице. Оваква делимична заштита је не само оправдана већ и једино могућа, јер би свеобухватна и тотална кривичноправна заштита довела до негације слободе и онемогућавања даљег развоја друштва, што би, у ствари, значило негацију сврхе ове заштите. Наиме, заштита друштвених добара и вредности не остварује се само путем кривичног права, већ и путем других грана права, тј. целим правним системом. Заштита која се остварује путем других грана права има општи и примарни, а кривичноправна заштита специјални и секундарни карактер. Механизам кривичноправне заштите ступа у дејство тек онда када се покаже да је механизам заштите неке друге гране права недовољан. У том смислу се кривичноправна заштита појављује као *ultima ratio* правног поретка, као његов последњи и најважнији чувар²⁹⁶.

Кривичноправна заштита је специфична. Наиме, кривично право не регулише друштвене односе непосредно, тј. оно не прописује правила понашања, већ одређује санкције за непоштовање постојећих друштвених, а пре свега правних правила понашања. Другим речима, заштита наведених вредности се остварује на тај начин што се одређују друштвено опасна понашања која представљају кривична дела (тј. криминалитет) и што се за таква понашања прописују кривичне санкције, а све у циљу сузбијања таквих понашања, тј. криминалитета. Према томе, кривичноправна заштита се остварује *post factum*, односно онда када је заштићено добро већ повређено или угрожено. Због те чињенице изгледа да заштитна функција, која се најчешће остварује применом казне, има чисто репресивни карактер. Међутим, иако се кривичноправна заштита остварује углавном кроз казну као најважнију кривичну санкцију, она се остварује и кроз превенцију путем ресоцијализације делинквената.

На крају се може закључити да је првенствени циљ кривичног права да оствари заштиту основних и најзначајнијих друштвених добара и вредности од повређивања и угрожавања (вршењем кривичних дела од стране појединаца или група), тј. да очува постојеће друштвене односе, што представља његову статичку функцију. Али, кривично право не штити само постојеће односе у друштву, већ прати и њихов развој и учествује у

²⁹⁶ В. Impalomeni: Fuzione sociale del diritto punitivo, Rivista penale, 1957, pp 135-152; Ј.Таховић: Кривично право – Општи део, Београд, 1961, стр. 6; Б. Златарић: Кривично право I Свезак, Загреб, 1970, стр. 73-79; Ф. Бачић, Кривично право, Опћи дио, Загреб, 1978, стр. 2-13.

унапређивању и мењању тих односа, што представља његову динамичну функцију. Дакле, кривично право има за циљ остварење обе ове функције.

Функција нашег кривичног права. Функција нашег кривичног права се, што је и разумљиво, не разликује од функције или улоге кривичног права у било којој другој држави. То значи да је његова улога да штити одређена добра и вредности, посебно она значајнија. Дакле, у питању је заштитна функција. Питање шта треба да штити кривично право, кривичноправна теорија је одувек третирала као врло важно, односно као питање пре свих питања у овој области. У разрешењу овог проблема било је различитих мишљења и супротних концепцијских прилаза (концепција природног права и концепција правног позитивизма). Данас је све присутнији приступ по којем кривично право треба да штити пре свега основна права човека која нису урођена, већ су историјски одређена, али и она добра која су неопходна за остваривање тих основних човекових права²⁹⁷.

Улога нашег кривичног права састоји се у заштити човека, односно његових основних слобода и права, као и у заштити других основних друштвених вредности. Дакле, основни објекат заштите је човек али и друге основне друштвене вредности. Оваква заштитна улога нашег кривичног права одређена је у члану 3. Кривичног законика тако што је законодавац предвидео да: “Заштита човека и других основних друштвених вредности представља основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела”.

Наш законодавац је очигледно прихватио савремену концепцију и на прво место предвидео заштиту личних, индивидуалних добара, а онда и заштиту општих добара. Он је то учинио, јер је из досадашње праксе познато да претерана кривичноправна заштита општих добара (посебно када је у питању нпр. претерана заштита државе, односно државног апарата) може да доведе до међусобног сукоба заштитне и гарантивне функције кривичног права. Међутим, није довољно само заштитити личних, индивидуалних добара човека, већ је потребно пружити кривичноправну заштиту и оним добрима која су у функцији заштите основних добара човека (нпр. заштита човекове средине, имовине, саобраћаја, привреде, државе и др.).

Из до сада реченог може се закључити да овако одређена улога, односно задатак нашег кривичног права недвосмислено открива његов хуманистички и демократски карактер, што је био и циљ законодавца.

²⁹⁷ A. Kaufmann, Rechtsphilosophie 2. Überarbeitete und stark erweiterte Auflage, Munchen, 1997, стр. 42.

4. О ПОЈМОВИМА: КРИВИЧНИ ЗАКОН, КРИВИЧНИ ЗАКОНИК И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

У теорији кривичног права и стручној литератури из ове области релативно често се употребљавају појмови: кривични закон, кривични законик и кривично законодавство који су међусобно врло слични, а ипак се разликују. Зато и постоји потреба за њиховим прецизнијим дефинисањем.

Кривични закон се дефинише као систем кривичноправних прописа којима се одређују кривична дела, услови одговорности и кривичне санкције за једну кривичноправну област. То је уобичајена и најчешћа дефиниција кривичног закона, мада у теорији кривичног права овај појам има више значења²⁹⁸.

Кривични законик или кодекс је систематизован зборник свих кривичноправних прописа једне земље који чине материјално кривично право те земље, изузимајући поједине кривичноправне одредбе које се налазе у допунском (споредном) законодавству. Из изложеног се види да се кривични закон и кривични законик не разликују по правној важности, већ по обиму кривичноправног регулисања. Док кривични закон регулише једну кривичну област, дотле кривични законик регулише целокупну кривичноправну материју. Због тога се кривични законик и назива кодексом, односно зборником свих кривичних закона.

Од кривичног закона и кривичног законика треба разликовати кривично законодавство које обухвата све кривичноправне прописе једне земље без обзира да ли спадају у материјално, процесно или извршно кривично право.

Наше кривично законодавство обухвата Кривични законик, Законик о кривичном поступку, Закон о извршењу кривичних санкција, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (тзв. малолетничко кривично законодавство), Закон о одговорности правних лица за кривична дела, као и све кривичноправне прописе садржане у другим законима наше земље који спадају у допунско (тзв. споредно) кривично законодавство.

Овако схваћено наше кривично законодавство даје могућност његовог разликовања на материјално и процесно кривично законодавство, а материјално кривично законодавство се пак може разврстати на основно или главно и посебно или допунско (тзв. споредно) кривично законодавство.

Основно (главно) материјално кривично законодавство чине кривичноправне одредбе садржане у Кривичном законнику, дакле, у акту који је искључиво посвећен регулисању кривичноправне материје. Посебно (допунско или тзв. споредно) кривично законодавство чине кривичноправне одредбе садржане у другим (ванкривичним) законима који

²⁹⁸ Тако, по једном значењу кривични закон је законска норма којом се регулише неко питање из области кривичног права, без обзира да ли се ради о његовом општем или посебном делу. (Вид. З. Стојановић, Кривично право - Општи део, Београд, 2005, стр. 27). По другом значењу кривични закон је сваки пропис који одређује услове кривичне одговорности и кажњивости као и санкције за учињено кривично дело, док по најширем значењу овај појам обухвата сваки пропис који регулише било које питање које се односи на борбу против криминалитета. Међутим, у теорији кривичног права постоји и значење кривичног закона у чисто формалном смислу према којем се под овим појмом подразумева пропис који одређује поступак који се примењује приликом утврђивања постојања кривичног дела и примене кривичне санкције. (Вид. Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 162).

регулишу неке друге области (нпр. здравство, привреда, банкарство и др.), а који тим својим одредбама предвиђају и кривична дела и казне за учиниоце тих дела.

Иначе, пракса прописивања појединих кривичних дела у ванкривичним законима била је присутна у нашем правном систему поодавно. Међутим, споредно кривично законодавство је ипак реалност, и то не само код нас, већ и у правним системима других држава, без обзира на то што многе од тих држава покушавају да изврше кодификацију, тј. да целокупну материју кривичног права обухвате једним закоником. Али, постоји мишљење да то, не само да није могуће већ и да није делотворно, посебно када се ради о кривичним делима чије је постојање неопходно.

Доношењем Кривичног законика Републике Србије 2005. године ситуација је у нашем правном систему донекле промењена, с обзиром да је један број кривичних дела из ванкривичних закона сада регулисан њиме. Међутим, нека кривична дела су и даље остала у оквиру ванкривичних закона, јер се, или ради о кривичним делима која имају нераскидиву везу са материјом коју регулишу ти закони, или се пак ради о кривичним делима која су због своје природе подложна релативно честим изменама па из тих разлога нема потребе нити оправдања да буду унесена у Кривични законик. Зато, и након доношења Кривичног законика, више од тридесет ванкривичних закона и даље предвиђају кривична дела, док је сам поступак доношења таквих закона постао уобичајена ствар, па је због тога и данас врло тешко пратити која се све кривична дела предвиђају, што свакако није добро.

Специфичност нашег кривичног законодавства је у томе што је по угледу на законодавства неких европских држава, обогато једним специјалним кривичним законом који и сам по себи представља кривично законодавство. Реч је о већ поменутом Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМУКД) који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године²⁹⁹. Карактеристика овог закона је у томе што његову садржину чине одредбе и материјалне и процесне и извршне природе које се односе искључиво на малолетне учиниоце кривичних дела³⁰⁰. Зато овај законски пројекат и представља једну врсту релативно самосталног и специфичног кривичног законодавства. Поред поменутог закона наше кривично законодавство је обогато и Законом о одговорности правних лица за кривична дела³⁰¹ који регулише један, врло специфичан, облик кривичне одговорности који се умногоме разликује од класичне субјективне кривичне одговорности. С' обзиром да се ради о случају који представља одступање од субјективне кривичне одговорности, о одговорности правних лица за кривична дела биће више речи у излагању које се односи на случајеве одступања од субјективне одговорности (Вид. Други део – кривично дело, гл. Прва. V Кривица, тач. 5.4.2 овог рада).

²⁹⁹ Поред овог закона у исто време донет је и нови Закон о извршењу кривичних санкција који је такође ступио на правну снагу 01. јануара 2006. године.

³⁰⁰ Малолетничко кривично законодавство поред материјалних, процесних и извршних норми садржи и норме којима се пружа кривичноправна заштита малолетним лицима уопште, дакле, малолетним лицима која нису учиниоци кривичних дела.

³⁰¹ “Службени гласник” РС, бр. 97/08 од 27. октобра 2008. год.

РАЗВИТАК КРИВИЧНОГ ПРАВА

Битисање људи у оквиру неорганизованих а касније и организованих друштвених заједница траје релативно дуго. То тврди наука, односно одређене њене дисциплине које су своја схватања засновале на резултатима компетентних научних истраживања. У том вишемиленијумском битисању, људско друштво је тежило свом свестраном и просперитетном развиту. Процес развоја људског друштва, из разумљивих разлога, текао је постепено што само потврђује постојање одређених развојних периода. Посматрано у глобалу, разликују се два велика периода у развоју људског друштва: период предисторије или праисторије, који представља најдужи период у развоју људског друштва и који траје до појаве првих држава, и историјски период чији почеци датирају од појаве првих држава а који и данас траје. Али, без обзира о којем се периоду развоја људског друштва радило једно је тачно – заједнички живот људи претпоставља постојање одређених правила понашања којих се морају, односно требало придржавати сви чланови друштвене заједнице. Међутим, одувек је било оних који су свесно или несвесно, вољно или невољно кршили одређена правила понашања (без обзира да ли се радило о табуима, обичајима или правним прописима) и тиме проузроковали негативне, односно штетне последице неком другом члану заједнице, одређеној групи или пак читавој заједници. На овакво понашање, односно кршење норми заједничког живота реаговала је заједница људи како она првобитна, примитивна и неорганизована, тако, и то много више, заједница која је организована у облику државе. Међутим, у предисторијском периоду развоја људског друштва не може се говорити о било каквом развоју права уопште, па ни кривичног права, јер тада још није постојала држава, нити право као инструмент државне власти. Зато, тек са настанком државе и права може се говорити о развоју права уопште, па, наравно, и кривичног права.

Развој кривичног права се, дакле, може посматрати тек од појаве првих држава и права, а то значи од тренутка када и почиње историја људског друштва. Период до тада, као што смо рекли, припада предисторији људског друштва тако да кршење одређених табуа, односно обичаја гентилног друштва се не дефинише као криминалитет, јер у том периоду није постојала држава као организација власти, нити право којим би се регулисало понашање чланова заједнице.

1. ПЕРИОД ДО ПОЈАВЕ КРИМИНАЛИТЕТА И КРИВИЧНОГ ПРАВА

Првобитна заједница је примитивно гентилно или родовско друштво, друштво једнаких, друштво где нема државе као организације власти, па нема ни криминалитета. То првобитно друштво је карактерисала родовска, кланска организација из које се касније

развила једна њена варијанта *тотемизам*³⁰² који је произашао из тотемистичког веровања примитивног друштва. Тотемистичка веровања су пак била у вези са одређеним забранама, односно *табуима*³⁰³ чији је прекршај, према веровању примитивног човека, повлачио и одређене негативне последице. Иако, у гентилном друштву нема криминалитета као појаве која ремети друштвени живот, то не значи да у њему није било аката којима су се повређивали табуи, односно обичајна и морална правила живота генса (рода) или племена. Међутим, повреде правила друштвеног живота у првобитној заједници нису имали ни масовни ни организовани карактер. То су, у ствари, били појединачни и случајни екцеси.

С обзиром да су се у првобитној заједници догађали екцеси, којима су се кршила правила друштвеног живота садржана у табуима (обичајима), јасно је онда да је морала да постоји и друштвена реакција према лицима која су те екцесе вршила. Та друштвена реакција имала је карактер друштвене одбране у правом смислу те речи, јер се заштитом од ексцеса појединаца бранио опстанак целе заједнице без обзира да ли је опасност од ексцеса била стварна или имагинарна, тј. мистификована. Као најважнији облици првобитне друштвене реакције јављају се: протеривање из заједнице, крвна освета, талион и композиција. Оно што карактерише ову реакцију била је њена спонтаност, тј. она није била организована с обзиром на то да су и екцеси били спонтани и случајни.

У каснијем развоју људског друштва које појавом државе и права добија и одређене класне обресе, за разлику од ексеса у првобитном (гентилном) друштву, долази до појаве криминалитета као специфичног друштвеног феномена који људско друштво прати током читаве његове историје, до данашњих дана. Дакле, некадашњи повремени и случајни екцеси у гентилном друштву, настанком организованог друштва у облику државе као правне организације претворили су се у криминалитет. Криминалитет се пак манифестује двојако: као *друштвена појава* коју карактерише масовност, односно укупност кривичних дела извршених у одређеном временском периоду на одређеном простору, и као *појединачна појава*, тј. као индивидуални акт одређеног човека. Као друштвена појава криминалитет извире из друштвених услова живота и одражава извесне његове карактеристике, а као појединачна појава, тј. као индивидуални акт одређеног човека (делинквент) он извире из структуре његове личности и конкретних услова његовог личног, породичног и друштвеног живота.

Иначе, криминалитет се јавља као револт извесних људи и група људи према одређеним друштвено-економским условима живота, а како су се ти услови током историје мењали од једне формације до друге, тако се мењало и схватање о криминалитету и однос према појединим његовим облицима³⁰⁴. Али, ма како да су се мењали облици испољавања криминалитета и схватања о њему, сам криминалитет није променио своју суштину. С обзиром да је криминалитет постао перманентна и стална појава, то је организовано друштво било принуђено да реагује не би ли ову појаву уништило или бар сузбило до подношљиве границе. Па тако, уместо спонтане реакције (карактеристичне за

³⁰² Тотемизам представља посебну форму култа предака, односно поштовања предака. Иначе, сам термин долази од речи тотем ("от-отем") која потиче из језика северноамеричких урођеника **Оцабве** и значи "његов род". Чланови једног клана (рода) који имају исти тотем сматрају себе сродницима. Међутим, то сродство је специјалне природе, односно они су сродни зато што носе исто име (исти тотем) али се међусобно не налазе у крвном сродству. (Вид. В. Павичевић, Основи етике, Београд, 1974, стр. 108-109.).

³⁰³ Реч "табу" потиче из језика полинезијских племена и значи "забрањено је", односно "не сме се" и сл.

³⁰⁴ Вид. М. Милутиновић, Криминалитет као друштвена појава, Београд, 1957, стр. 19.

гентилно друштво) сада држава, која иступа као представник друштва организује борбу против криминалитета.

Из напред изложеног може се закључити да је настанак кривичног права проузрокован појавом криминалитета, односно морало је да дође до појаве криминалитета да би дошло и до појаве кривичног права као средства, за борбу против њега. С друге стране, пак настанак кривичног права је у уској вези са постојањем државе као механизма власти, с обзиром да у том механизму кривично право представља једно од најважнијих средстава у сузбијању криминалитета. Према томе, криминалитет, кривично право и држава су појаве које су нужно повезане, па зато све док постоји криминалитет постојаће и кривично право али и држава са задатком да организује борбу у циљу његовог сузбијања.

2. КРИВИЧНО ПРАВО РОБОВЛАСНИЧКИХ ДРЖАВА

Појавом првих држава почиње период организованог, односно јавног реаговања на појаву криминалитета. Држава је та која предузима улогу регулисања друштвених односа. За регулисање односа у друштву, држава ствара право као посебно средство које јој омогућава да ефикасно заштити те односе. Почевши борбу против криминалитета, држава постепено врши трансформацију мера првобитне заједнице у кривичноправни систем казни. Тако је уместо крвне освете увела смртну казну и телесне казне, уместо композиције новчану казну, а уместо протеривања из заједнице (рода или племена) протеривање из државе. Дакле, држава као организација власти није могла да дозволи да се остварује приватна освета од стране појединаца и родовских, односно племенских заједница мимо њених органа. Како су се развијали и јачали робовласнички друштвено-економски односи тако је јачала и држава и све више ограничавала приватно вршење репресије.

Кривично право робовласничких држава (Египта, Вавилона, Персије, Грчке, Рима и других познатих робовласничких држава) веома је различито с обзиром да су се оне развијале у различитим историјским епохама које су карактерисали посебни животни услови. То је разумљиво, јер је робовласничка друштвено-економска формација трајала нешто више од 4.000 година, тако да обухвата највећи део класне историје људског друштва. Неке од ових држава као што су Египат, Вавилон и Персија постојале су још на почетку, док су Грчка, Рим, Картагина и др, постојале у последњој етапи робовласничке владавине. Отуда бројне разлике у инкриминацијама, организацији кривично-правних установа и органа и њиховом методу рада. Међутим и поред евидентних разлика кривично право свих тих држава има неке заједничке основне карактеристике које га чине специфичним за тај период људске историје и због којих га ми данас називамо робовласничким правом.

Као прва основна карактеристика кривичног права ове епохе сматра се постојање оштре разлике између робовласника и робова како у погледу кривичноправне заштите њихових личности, тако и у погледу њихове кривичне одговорности. Наиме, заштита личности постоји само за робовласнике, али не и за робове. “Роб није сматран за лице већ за ствар па, према томе, он лично није уживао никакву заштиту. Убиство роба је де-

ликт против имовине, јер је повређена својина на робу, а не роб”³⁰⁵. Али иако личност роба није заштићена, он је кривично одговоран и кажњава се за дело које изврши и то веома суровим казнама. За иста кривична дела различито су кажњавани робови, а различито робовласници. Робови су углавном кажњавани смртном казном, телесним казнама и тешким исцрпљујућим радом са ускраћивањем хране и воде, док су робовласници кажњавани имовинским казнама, одузимањем политичких права и протеривањем, а веома ретко, и то код најтежих дела издаје или убиства робовласника, смртном казном или неком телесном казном.

Друга карактеристика робовласничког кривичног права јесте што се као главни објекти заштите јављају: владар, држава и њени органи и приватна својина, а посебно својина над робовима.

Најзад, трећа карактеристика робовласничког кривичног права јесте у постојању сурових и нехуманих физичких казни, и исто тако, нехуманог начина њиховог извршења, што се може видети из закона вавилонског краља Хамурабија, тзв. Хамурабијевог закона, римског Закона XII таблица и Јустинијановог кодекса из 528. године. Казне се јавно извршују да би изазвале страх и грозоту. Држава је забранила приватно вршење крвне освете, па освету врши владар преко својих органа у име божанске правде.

3. КРИВИЧНО ПРАВО ФЕУДАЛНИХ ДРЖАВА

Епоха феудализма која траје од V па до краја XVIII века, тј. од пада римске империје па до Француске буржоаске револуције, обично се дели на три периода: период раног феудализма, период процвата феудализма и период распадања феудализма. Сваки од ових периода има специфичности у развоју кривичног права.

Кривично право раног феудализма које обухвата период од V до XI века, углавном базира на обичајном праву и законским прописима које су доносили краљеви освајачких германских племена Бургунда, Острогота, Визигота, Лангобарда и Франака. И баш зато што се базира на обичајним правилима племена, која су живела у родовском уређењу које се распадало, у почетку преовладавају елементи реакције крвне освете, талиона и откупнине, који се постепено потискују законским прописима краљева и све више уводи санкције кривичног права робовласничких држава, а у првом реду телесне казне. У овом периоду долази до снажног продора католичке цркве која врши утицај на владаре, преко њих и на развој кривичног права. Наиме, католичка црква је изградила канонско кривично право које је у почетку важило само за црквена, а касније и за световна лица. Канонско право, које се у почетку примењивало за сузбијање јереси, постепено је прерасло у право које предвиђа инкриминације и казне и за друга дела.

Кривично право средњег или развијеног феудализма, који обухвата период од XI до XV века одликује се расцепканошћу и рецепцијом римског права. Рецепцијом римског права напушта се објективна одговорност и уводи субјективна кривична одговорност. Најзначајнији кривични законик из тога доба јесте “Општи немачки кривични законик” (Constitutio Criminalis Carolina) који је познат под називом “Каролина” јер је донет за време владавине немачког цара Карла V а разлог његовог доношења јесте поопштравање

³⁰⁵ Н. Срзентић – А. Стајић, Кривично право ФНРЈ, Општи део, Београд 1961, стр. 23.

борбе против сељачких побуна и устанака. Заправо, "Каролина" је донета 1532. године, тј. у време када су сељачки устанци против феудалне експлоатације већ потресали феудализам у Европи. Међутим, иако је то био комплетан законик за оно доба, његове одредбе су примењиване субвендијарно, што значи да су предност имали локални прописи феудалаца. Други закон из тога доба, који је значајан са кривичноправног становишта, јесте Душанов законик из 1349. године. Душанов законик, као што је познато, представља кодекс целокупног права феудалне Србије и као такав он представља један од најзначајнијих правних споменика феудализма уопште.

Доба распадања феудализма од XV до XVIII века карактерише се доношењем кривичноправних прописа са најсуровијим казнама у историји кривичног права. То је доба првобитне акумулације капитала, инквизиције и апсолутизма.

За време првобитне акумулације капитала, која се одвија у периоду од XV и XVI века и којом се вршило насилно одузимање земље сељацима и протеривање из домова да би се укључили у мануфактурне радионице, тј. младу индустрију која се рађала, дошло је до отпора сељака, до масовне појаве скитње, прошење, па и крађе разочараних и изгубљених сељачких маса. Да би се то спречило доношени су сурови закони против скитница, просјака и лопова са тешким телесним казнама сакаћења и учесталом применом смртне казне.

Инквизиција као средство очувања феудалног поретка и свемоћи католичке цркве настала је половином XIII века. Она је функционисала, вршећи терор над народима Европе и света, све до XVII века (у земљама реформације), односно до половине XVIII века (у Француској) па чак и до краја XVIII века (у Шпанији и Италији). За време инквизиције кривично право је употребљено као средство за борбу против прогреса, за убијање прогресивних људи који су били ствараоци или носиоци напредних идеја. То је најмрачнији период у историји људске цивилизације па и кривичног права. Инквизиција је измислила најгрознија средства за мучење и убијање. За време овог безумног и монструозног црквеног терора спаљено је или на други свиреп начин убијено на десетине хиљада невиних људи међу којима и чувени мислиоци као што су: Јан Хус, Ђордано Бруно, Јеролим Прашки и многи други знани и незнани.

Најзад, доба апсолутизма се одликује самовлашћу владара у којој је његова воља изједначена са законом као што је и његова личност изједначена са државом. Победивши ниже племство, односно феудалце уз помоћ свемоћне цркве и младе корумпиране буржоазије, владари теже да тај свој положај заштите доношењем кривичних закона. Тако настају баварски КЗ од 1751. године, аустријски КЗ од 1768. године познат под именом "Терезијана", који је важио и на подручјима наше земље и пруски КЗ од 1794. године.

Опште карактеристике феудалног кривичног права могле би се дати под условом да се апстрахују све разлике које постоје у кривичним законодавствима појединих земаља, а нарочито оних у Европи и Азији као и разлике које постоје између појединих периода у развоју феудализма. Па тако, прва карактеристика феудалног кривичног права јесте отворена заштита интереса феудалаца над зависним кметовима и оштра разлика у кажњавању племића и кметова. Друга карактеристика феудалног кривичног права јесте примарна заштита феудалне својине, религије и личности феудалаца. Трећа карактеристика феудалног кривичног права јесте арбитерност, која базира на неодређености кривичних дела и казни и непостојању прописа о заштити личности окривљеног у кривичном поступку. Постојање арбитерности условило је постојање самовоље,

безакоња и корупције у судству феудалног друштва. И на крају, четврта карактеристика феудалног кривичног права јесте суровост казни, међу којима се истиче смртна казна и телесне казне сакаћења и унаказивања осуђених лица које је нарочито развила инквизиција.

4. КРИВИЧНО ПРАВО КАПИТАЛИСТИЧКИХ ДРЖАВА

Епоха капиталистичке владавине почиње великом Француском револуцијом од 1789. године којом је срушен феудални поредак, најпре у Француској, а касније и у целој Европи.

Период пре Француске револуције, испуњен је захтевима за хуманизацијом и реформом кривичног права. Тако у Енглеској Хобс и Лок, ослањајући се на теорију природног права Хуга Гроцијуса, захтевају да се државна власт у погледу кажњавања ограничи на разумну меру, тј. казна не сме да има за циљ освету већ поправљање учиниоца кривичног дела. Лок је у својим бројним расправама захтевао увођење принципа законитости и сразмерности између тежине кривичног дела и казне. У Француској је Монтескје у свом чувеном делу “Дух закона” оштро подвргао критици арбитерност и самовољу судских власти и свирепост казни, захтевајући да се кривично право хуманизује. Ову критику прихватио је и Волтер, један од најутицајнијих филозофа тога доба. Волтер је оштро осудио инквизицију и њене нељудске методе у кривичном поступку. У свом делу “Друштвени уговор” Русо је подвргао критици апсолутизам, арбитерност и самовољу, истичући да је феудална апсолутистичка монархија злоупотребила овлашћења која су дата држави. Најзад, као врхунац свих ових критика феудалног кривичног права, појавило се дело “О злочинима и казнама” италијанског правника Чезара Бекарије, у којем је он сублимирао све критике о негативности феудалног кривичног права и систематизовано изложио принципе за изградњу новог кривичног права, које треба да буде и хумано и законско и друштвено корисно.

Напред изложене идеје и предлози добили су своју потврду у Декларацији о правима човека и грађанина која представља први уставни акт Француске револуције од 1789. године. А први кривични законик изграђен на овим принципима јесте француски Кривични законик из 1791. године³⁰⁶. То је истовремено и први буржоаски кривични законик. Други значајан кодекс из тога доба је Кривични законик Баварске из 1813. године, који је рађен под руководством А. Фојербаха. То је био систематизован законик са прецизно одређеним појмовима и институцијама. Ова два кривична законика служила су као узор и модел за европско законодавство у првој половини XIX века па и касније.

Од кривичних закона између два светска рата треба поменути КЗ Краљевине Југославије из 1929. године, КЗ Италије из 1930. године, КЗ Пољске из 1932. године и Швајцарски КЗ из 1937. године.

³⁰⁶ У овом законуку су садржани следећи принципи: 1) принцип легалитета, 2) принцип једнакости грађана пред кривичним законом, 3) принцип хуманости и 4) принцип сразмерности између тежине кривичног дела и казне. Поред поменутих принципа, овај законик је значајан и по томе што је први поделио материју кривичног права на општи и посебни део, при чему општи део садржи принципе казнене политике, основе и услове кажњавања, а посебни део појединачна кривична дела и казне. (Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 47.).

После Другог светског рата донети су нови кривични законици у низу држава од којих треба поменути: КЗ Грчке из 1950, КЗ Канаде из 1955, КЗ Шведске из 1965, КЗ Савезне Републике Немачке из 1975. и КЗ Аустрије такође из 1975. године. Већина западно европских држава су до краја XX века мењале и допуњавале своја кривична законодавства прилагођавајући их савременим потребама борбе против криминалитета.

5. РАЗВОЈ НАШЕГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Кривично право старе Југославије. На територији до времена када је настала Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца 1918. године (а касније Краљевина Југославије) постојала су шест правна подручја са посебним карактеристикама у свом развоју. Таква ситуација остала је све до унификације кривичног права 1929. године.

1. Србија, која је иначе имала доста развијено средњовековно кривично право, почиње са доношењем кривичноправних прописа током Првог устанка. Међу првим познатим писаним актима био је Законик проте Матије Ненадовића. За време његове примене 1807. године донет је Карађорђево криминално законик. Оно што карактерише ова два кривична закона је њихова несистематичност и примена сурових физичких казни. Потпун и систематизован кривични законик Србија доноси тек 1860. године под називом Криминални (Казнителни) законик за Књажевину Србију. Законик је рађен по узору на Кривични законик Пруске из 1851. године, али и уз ослонац на Кривични законик Француске из 1810. године. Криминални (Казнителни) законик из 1860. године био је у примени на територији Србије све до 1930. године, иако је 1910. године био израђен Пројекат новог Казненог законика за Србију који се одликовао оригиналношћу, бољом систематиком и бројним савременим решењима. Овај Пројекат није озакоњен услед почетка балканских ратова, а касније и Првог светског рата.

2. У Хрватској и Славонији био је у примени аустријски Казнени закон о злочинима, преступима и иступима из 1852. године. Уз бројне измене овај законик важио је на територији Хрватске и Срема до 1930. године. Иначе, било је покушаја да се донесе и аутономни кривични законик, као онај из 1879. године (тзв. Деречићева основа), али се у томе није успело.

3. У Словенији се примењује аустријско кривично законодавство почев од Кривичног законика из 1768. године познатог као “Терезијана”. Од 1787. године у примени је КЗ Јосифа II, тзв. “Јозефина”. Од 1852. године па до 1930. године у примени је аустријски Казнени закон о злочинима, преступима и иступима.

4. На територији Војводине и Међумурја важило је мађарско кривично право изузимајући раздобље између 1852. и 1861. године када је била уведена примена аустријског КЗ из 1852. године. Од 1878. па све до 1930. године у примени је V законски чланак који је носио назив Казнени закон о злочинствима и преступима. Овај законски акт новелиран је 1908. године када је уведена условна осуда и посебне одредбе о малолетницима.

5. Босна и Херцеговина су за време турске владавине примењивале шеријатско право у свим областима живота па и у области кривичне заштите. После окупације од стране Аустрије и овде се примењује казнени законик о злочинима, преступима и иступима из 1852.

6. Црна Гора добија свој први Кривични законик 1803. године познат као Закони владике Петра Петровића I. Други Кривични законик донет је за време владавине кнеза Данила 1855. године. Оба законика носе печат обичајног права и немају систематику комплетних модерних закона. Тек 1906. године донет је комплетан и систематизован Кривични законик за Краљевину Црну Гору који је рађен по узору на Криминални законик Србије из 1860. године.

Иако су наведена правна подручја била у важности сво до 1930. године, ипак су још 1919. године неке одредбе Криминалног законика Србије из 1860. године важиле за целу територију Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. У питању су биле одредбе о кривичним делима против отаџбине, владара и устава и кривичним делима против закона, власти и јавног поретка. Исто тако, проширена је и примена српског војног КЗ из 1901. године на целу државу (Краљевину). Такође, треба поменути да је 1921. године донет по злу познати Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави који је служио за прогон комуниста и прогресивних људи.

Кривично право Краљевине Југославије. До унификације кривичног права (сада већ) Краљевине Југославије долази 1929. године доношењем Кривичног законика, Законика о судском кривичном поступку и Закона о извршењу лишења слободе.

Кривични законик Краљевине Југославије донет је 27. јануара 1929. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1930. године. Као основ за његову израду узет је Пројекат казног законика за Србију од 1910. године са изменама и допунама из 1911. године.

Општа оцена овог Кривичног законика јесте да је он заснован на достигнућима науке тога доба, да је систематичан и правнотехнички солидно урађен тако да спада у ред модерних буржоаских кривичних законика. Међутим, кривични законик није обухватио целокупну кривичноправну материју па су поред њега постојали и други закони (као што су: поменути Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави, Војно кривични закон који је обухватао кривична дела против оружаних снага, Закон о штампи где су била предвиђена кривична дела која се врше путем штампе и Закон о сузбијању злоупотребе у службеној дужности (тзв. Закон о корупцији).

Иначе, Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године је предвиђао две врсте кривичних дела: злочине и преступе, док су иступи били прдвиђени у оквиру прекршајног права. Међутим, како закон о прекршајима није био донет, то су онда за кажњавање иступа остале на снази одредбе ранијег партикуларног казног законодавства, с тим што је одређена горња граница кажњавања и рокови застарелости. Такође, овај законик је у одређивању кривичних дела и казни полазио од принципа легалитета, тј. законитости. Забрањивао је ретроактивну примену новог закона, осим ако је он блажи за учиниоца. У одређивању појма кривичног дела примењена је формалистичка концепција, односно кривично дело се дефинише као свако оно дело које по својим обележјима одговара неком од кривичних дела одређених законом. Кривична одговорност се заснива на урачунљивости и виности и испољава се кроз умишљај и нехат. Припремне радње у начелу нису биле кажњиве. Систем кривичних санкција је садржавао само две врсте санкција: казне и мере безбедности. Казнени систем се састојао од осам врсти казни и то: смртна казна, робија, заточење, строги затвор, затвор и новчана казна као главне казне, док су као споредне казне биле предвиђене губитак часних права и губитак службе. Законик је предвидео и десет мера безбедности од којих су неке примењиване према урачунљивим, а друге према

неурачунљивим и смањено урачунљивим учиниоцима кривичних дела. Овај законик је такође садржавао посебне одредбе о малолетним учиниоцима кривичних дела. Према млађим малолетницима могле су се применити само васпитне и поправне мере, док је према старијим малолетницима изрицана казна уз обавезно њено ублажавање.

Кривично право СФРЈ. Кривично право СФРЈ почело се развијати још у току народно-ослободилачког рата и револуције. Оно је настало као резултат потребе да се заштите и потпомогну интереси народноослободилачке борбе. Акти у којима се појављују кривичноправне одредбе су веома различити и бројни. Међутим, као најзначајнији акти у погледу борбе против криминалитета у току НОР-а јесу тзв. Фочански документи којима је постављен принцип одговорности, дата прецизна дефиниција народног непријатеља и уведена конфискација имовине непријатеља, затим Наредба Врховног штаба НОВ из 1942. године којом се образују позадинске војне власти, а у мају 1943. године формирају се и судови части који су могли да изрекну једну од следећих казни: удаљење са положаја, лишење чина и смртну казну. И, на крају, као најзначајнији акт из доба НОР-а представља Уредба о војним судовима донета од стране Врховног штаба НОВ маја 1944. године која садржи прописе о одређивању појединих ратних злочина, дела народних непријатеља и војних кривичних дела. Овом уредбом су, такође, предвиђене и следеће казне: строги укор, имовинска казна (новчана, у натури и у делу), протеривање из места пребивалишта, одузимање чина односно звања, удаљење с положаја, присилни рад и смртна казна. Поред наведених главни казни предвиђене су биле и споредне казне које су се изрицале уз смртну казну и то: губитак војничке и грађанске части и конфискација имовине.

Друга етапа у развоју кривичног права траје од ослобођења земље до доношења Кривичног законика 1951. године. Одмах после рата у току 1945. године донето је пет кривичних закона и то: а) Закон о сузбијању недопуштене шпекулације и привредне сабо-таже, б) Закон о заштити народних добара и њиховом управљању, в) Закон о забрани изазивања националне, расне и верске мржње, г) Закон о кривичним делима против на-рода и државе и д) Закон о врстама казни. После доношења Устава 1946. године ови су закони усаглашени са њим и остали у важности до доношења Кривичног законика 1951. године.

Ипак, у најзначајније акте из друге етапе спада Општи кривични закон из 1947. године који представља систематску обраду општих начела и института кривичног права. Овај закон предвиђа материјалну дефиницију кривичног дела и полази од принципа легалитета, али (што је интересантно) дозвољава и примену законске аналогije. Према овом закону малолетници су у начелу били кривично одговорни, с тим да су довољно душевно развијени да су могли да схвате значај дела којег су учинили. Исто тако, за учињено кривично дело малолетник је могао бити кажњен свим врстама казни, осим смртном кзном и казном лишења слободе са принудним радом у доживотном трајању. Иначе, систем кривичних санкција је садржавао три врсте санкција: казну, васпитно поравну меру и здравствено заштитну меру. Казнени систем је посебно био разгранат, јер је садржавао тринаест врсти казни и то: смртну казну, казну лишење слободе са принудним радом, казну лишење слободе са поправним радом, казну губитка држављанства, казну конфискације имовине, казну губитка грађанских права, казну губитка чина, казну забране бављења одређеним занимањем, казну протеривања,

новчане казне и казну поправљања штете. При оваквом систему мера Општи кривични закон је очигледно омогућавао широку примену индивидуализације.

Трећа етапа у развоју нашег кривичног права започиње доношењем Кривичног законика 02. марта 1951. године, који представља резултат рада на систематизацији кривично правних прописа и њиховом усаглашавању са друштвеним развојем наше земље. Овај Кривични законик је у правом смислу једно систематизовано кодификовано дело које је грађено на принципима који су стварани у току народне револуције и достигнућа савремене правне науке у свету. Он је одбацио законску аналогију и истакао као основно начело принцип легалитета (законитости). Такође, одбацио је кажњавање за припремне радње у начелу. Кривични законик из 1951. године је, као и претходни, предвидео три врсте санкција: казну, меру безбедности и васпитно поправну меру, с тим што је смањио број казни. Наиме, овај законик је предвидео следеће врсте казни: смртну казну, казну строгог затвора, казну затвора, казну ограничења грађанских права, казну забране бављења одређеним занимањем, казну конфискације имовине и новчану казну. Дакле, све ово говори о ублажавању репресије и демократизацији кривичног права.

Новелацијом овог законика која је извршена 1959. године дошло је до још веће демократизације нашег кривичног права. Наиме, новелацијом је још више сужена репресија, а појачана превенција. Проширена је примена условне осуде и уведена судска опомена као нова кривична санкција. Из регистра казни избачена је казна одузимања грађанских права, а забрана бављења одређеним занимањем претворена је у меру безбедности. Највећа новина јесте стварање посебног кривичног режима према малолетницима.

Четврта етапа у развоју нашег кривичног права отпочела је са доношењем новог устава СФРЈ од 21. фебруара 1974. године. Ова етапа се одликује напуштањем принципа о постојању јединственог кривичног права, кодификованог у Кривични законик СФРЈ чије је доношење било у искључивој надлежности федерације, и увођењем савезног, републичког и покрајинског кривичног законодавства на бази подељене законодавне надлежности. На основу ове подељене надлежности донето је, уместо раније једног, девет кривичних закона; један савезни, шест републичких и два покрајинска. Међутим, и поред постојања оволиког броја кривичних закона обезбеђена је њихова јединствена примена на бази истих принципа садржаних у одредбама Општег дела КЗ СФРЈ, чија је примена обавезна за сва кривична дела без обзира да ли су одређена у Кривичном закону СФРЈ или кривичним законима република, односно покрајина (чл. 7. КЗ СФРЈ). Дакле, иако је дошло до напуштања система јединственог кривичног законодавства за целу федерацију и стварање савезног, републичког и покрајинског кривичног законодавства, Општи део је (изузев малог броја одредби) остао, готово у целини, у надлежности федералног (савезног) законодавца, што је и разумљиво, јер се тиме практично обезбеђивало јединство у примени целокупног кривичног законодавства СФРЈ.

Најважније новине нашег кривичног права у четвртој етапи његовог развоја могу се свести на: проглашавање условне осуде (са или без заштитног надзора) за самосталну кривичну санкцију; унифицирање казне лишења слободе стапањем казне строгог затвора са казном затвора, тј. елиминисањем казне строгог затвора; увођење могућности кажњавања за припремне радње као стадијума у извршењу кривичног дела; проширивање инсти-

тута добровољног одустанка и на припремне радње; одређивање појма саизвршилаштва; увођење нове мере безбедности обавезног лечења на слободи; издвајање из мере безбедности (и кривичних санкција уопште) меру одузимања имовинске користи која је специфичне природе и др. У посебном делу су изостављене неке “преживеле” инкриминације, али су истовремено уведене неке нове које су се, пре свега, односиле на заштиту човекове личности, његове животне средине и његових самоуправних права³⁰⁷.

После разбијања СФРЈ новонастале државе: Словенија, Македонија, Хрватска и Босна и Херцеговина са два ентитета у државноправном смислу (муслиманско-хрватска федерација и Српска република) донеле су своје кривичне законе на темељним принципима ранијег кривичног законодавства. Остатак бивше СФРЈ представљала је Савезна Република Југославија, односно Државна заједница Србија и Црна Гора чије се кривично законодавство, такође, темељило на принципима претходног кривичног законодавства.

Кривично право Савезне Републике Југославије – Државне заједнице Србија и Црна Гора. Дана 27. априла 1992. године усвојен је Устав Савезне Републике Југославије коју су тада чиниле две републике: Србија и Црна Гора. Промене у друштвено-политичкој и државној сфери захтевале су нужне измене и у сфери кривичног законодавства. Поред тога и појава нових друштвено опасних понашања (као нпр. појаве компјутерског криминалитета, фалсификовање кредитних, електронских и других картица, појава криминалне трговине уметничких и културних добара, превара код осигурања и у банкарском пословању, појаве прања и пресељења новца, случајеви еколошког криминалитета, и др.) такође су тражили адекватно кривичноправно реаговање. Све ово условило је потребу за реформом важећег кривичног законодавства, посебно након доношења Уставне повеље фебруара месеца 2003. године када је и промењен назив наше државе у Државну заједницу Србија и Црна Гора.

Иначе, тада су у Државној заједници СЦГ у кривичноправној области били на снази следећи закони: Основни кривични закон (чији су основи дати још 1976. године са последњим изменама из априла 2003. године), Кривични закон Републике Србије (чији је основ закон из 1977. године са последњом изменом из априла 2003. године) и Кривични закон Републике Црне Горе (донет као нови законски текст 1993. године са последњим изменама из јуна 2002. године).

Поред наведених кривичних закона, тадашње наше кривично законодавство су чинили и преко четрдесетак савезних и републичких закона из других области који су садржавали одређене кривичноправне одредбе. Ти закони су, заправо, представљали посебно или допунско, односно тзв. "споредно" кривично законодавство.

Кривично право Републике Србије. Издвајањем Републике Црне Горе из Државне заједнице (средином 2006. године), престала је да постоји Државна заједница Србија и Црна Гора. Република Србија је у међувремену донела свој Кривични законик.

Доношењем Кривичног законика (КЗ)³⁰⁸ који је ступио на снагу 01. 01. 2006. године, Србија је кодификовала своје материјално кривично законодавство. Тај законик је у ствари представљао кодекс или зборник систематизованих кривичноправних прописа који су

³⁰⁷ Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 62-63.

³⁰⁸ Народна скупштина Републике Србије је на седници XII ванредног заседања, која је одржана 29. септембра 2005. године, изгласала Кривични законик Републике Србије.

чинили наше материјално кривично право. Дакле, њиме се на целовит начин регулисала кривичноправна материја, осим мањег броја кривичних дела која је, према мишљењу законодавца, требало и даље задржати у оквиру казних одредаба појединих ванкривичних закона (тзв. допунско кривично законодавство) којима се регулишу друге а не кривична област.

Иначе, овим Кривичним закоником је извршено усклађивање са одређеним међународним правним актима³⁰⁹ које је наша држава ратификовала, што је од посебног значаја за ефикасно сузбијање одређених, посебно нових, облика криминалитета како на унутрашњем тако и на међународном плану. Другачије речено, унета су нова решења која су наметали не само нови облици криминалитета и пракса уопште, већ и савремена схватања у кривичноправној теорији и нове тенденције и решења у законодавствима европских држава.

Ради ширења граница кривичног права, прописивањем нових кривичних дела, односно нових облика, као и проширивања криминалне зоне код постојећих, поопштравања казнене политике код око трећине кривичних дела, Кривични законик је доживео измене 2009. године. То поопштравање је примењено и у Општем делу, као на пример, искључење примене одредаба о ублажавању казне код неких кривичних дела. Следеће измене Кривичног законика које долазе крајем 2012. године (ЗИД ступио на снагу 1. јануара 2013.) карактерише то што иако је у неколико случајева извршена декриминализација, донекле снижена запрећена казна, број новоуведених кривичних дела знатно већи. Ратификацијом међународних уговора јавила се потреба за увођењем нових кривичних дела (кривична дела тероризма) али има и нових кривичних дела за која се сматрало да постоји криминално политичко оправдање за њихово увођење (нпр. кривично дело злоупотребе у вези са јавном набавком). Осим тога, због потребе да се изменом законског описа неколико кривичних дела поопштри кривичноправна репресија у односу на оштећење и уништење, као крађу и прикривање делова јавних уређаја, уследиле су измене и допуне КЗ 2013. године, а потом и 2014. због увођења две нове инкриминације којима би се обухватило учествовање држављана Србије у оружаним сукобима у иностраној држави, као и организовање тог учествовања.

Следеће измене и допуне уследиле су 2016. године, када је због усаглашавања са тзв. Истанбулском конвенцијом у Посебном делу дошло до бројних измена и допуна, посебно у области кривичних дела против привреде, али и у области кривичних дела против полне слободе, док је Општи део претрпео релативно малобројне измене (нпр. код условног отпуста).

До значајних измена и допуна КЗ коју су пре свега усмерене на поопштравање кривичноправне репресије долази 2019. године. Уместо казне од тридесет до четрдесет

³⁰⁹ У основна међународна правна акта која су дала оквир за предлагање одређених законских решења спадају: Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Међународни пакт о грађанским и политичким правима али и Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама. Поред наведених, наша држава је ратификовала и један број међународних уговора, као нпр. Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са Протоколом за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом; Међународна конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању; Европска конвенција о сузбијању тероризма; Статут Међународног кривичног суда, тзв. "Римски статут" и др.

година уведена је казна доживотног затвора, за вишеструке повратнике је прописано обавезно строже кажњавање, код осуде за нека кривична дела забрањен је условни отпуст, поље примене условне осуде је сужено, за нека кривична дела су још више подигнути казнени распони итд.

Глава трећа

ОДНОС КРИВИЧНОГ ПРАВА ПРЕМА ДРУГИМ ГРАНАМА ПРАВА

Иако је кривично право самостална, аутономна грана права, која има специфичан предмет и начин његовог регулисања, оно је истовремено и део јединственог правног система. Наиме, кривично право скупа са осталим гранама права чини правни систем одређене државе. Као део тог правног система оно има не само заједничке карактеристике, већ и извесне везе са осталим гранама права, било да се ради о самом начину регулисања било да су у питању друштвени односи и појаве које се регулишу. Наиме, кривично право нема јасно одређену сферу друштвених односа коју регулише, јер већина тих односа представљају предмет регулисања других грана права. Међутим, како у извесним случајевима те гране права не могу довољно добро да заштите односе које регулишу, онда кривично право реагује и тим односима пружа кривичноправну заштиту. Отуда и потреба да се одреди однос кривичног права према другим гранама права.

1. КРИВИЧНО ПРАВО И УСТАВНО ПРАВО

Однос између кривичног и уставног права произилази из односа који постоји између кривичног закона и устава. У правним системима оних земаља где је устав основни и највиши писани правни акт сви остали правни акти морају произићи из њега, тј. морају бити изграђивани на принципима који су прокламовани у њему.

Устав Републике Србије одређује основе друштвеног, економског и државног уређења; утврђује и гарантује права и слободе грађанима; прокламује принципе уставности и законитости; начела рада судова и тужилаштва, као и обављања других јавних функција. Поменути уставни акт поред основних принципа који су уграђени у наше кривично право садрже и норме везане за заштиту слободе и права човека и грађанина. Овим нормама се прописује да човек, односно грађанин може бити лишен слободе само у случајевима који су утврђени законом; да се кривична дела и кривичне санкције могу одредити само законом; да нико не може бити кажњен за кривично дело пре него што је оно било предвиђено законом као кажњиво дело и за које није била предвиђена кривична санкција. Устав даље предвиђа и низ кажњивих радњи које, у ствари, представљају посебна кривична дела против слободе и права човека и грађанина (нпр. кривична дела незаконито лишавање слободе, изнуђивање исказа, нарушавање неповредивости стана и др.).

Према томе, уставно право је изворно право за кривично право. Оно поставља основе казнене политике и одређује добра и вредности које се штите. Кривично право остварује заштиту тих вредности одређивањем кривичних дела и санкција за учиниоце тих

дела. На тај начин се кривично право појављује као средство за заштиту уставног поретка. Уставно право садржи претежно деклараторне норме чија се обавезност остварује политичким средствима и нормама других грана права, док кривично право садржи прохибитивне (забрањујуће) и императивне (наређујуће) норме чија се обавезност обезбеђује применом кривичних санкција.

2. КРИВИЧНО ПРАВО И ГРАЂАНСКО ПРАВО

И кривично и грађанско право регулишу друштвене односе. Кривично право регулише оне односе који настају поводом кривичног дела између друштва, односно његових органа и оштећених лица, с једне, и учиниоца кривичног дела, с друге стране. Грађанско право регулише односе који настају између појединаца, правних лица, појединаца и правних лица поводом ствари, али оно регулише и низ других ситуација и стања (као што су нпр. правна и пословна способност субјекта права, појам и врсте уговора, врсте и стицање имовине, државина, службеност, залога, рођење, смрт, закључење и раскид брака, итд.). Обим односа које регулише грађанско право је знатно већи од обима односа које регулише кривично право. Међутим, разлика није само у обиму односа које регулишу ове две гране права, већ и у начину њиховог регулисања.

Грађанскоправни односи се углавном заснивају и раскидају вољом странака. Ако у тим односима дође до сукоба између странака (нпр. због неизвршења уговорних обавеза, наносења штете услед доцње, и др.) интервенција суда зависиће такође од воље оштећене странке. Уосталом и сам спор пред судом може бити окончан вољом странака (нпр. поравњањем) чиме се интервенција суда чини беспредметном. Ово говори о диспозитивном карактеру грађанског права, где су странке господари својих односа. То је и разумљиво јер се овде ради о приватноправним односима.

Насупрот диспозитивног карактера грађанског права, стоји прохибитивни и императивни карактер кривичног права. Кривичноправни однос је јавноправни однос. То значи да покретање и исход кривичног поступка не зависе од воље странака (јавног тужиоца и учиниоца кривичног дела), већ од императивних норми које налажу покретање поступка кад год се ради о кривичним делима која се гоне по службеној дужности.

Међутим, и поред битних разлика у карактеру ових грана права, које произилазе из различитих односа које регулишу, кривично и грађанско право имају и извесне сличности и додирних тачака. Тако, нпр. и кривично и грађанско право познају правне категорије као што су: деликт, радња, последице, узрочни однос, одговорност и примена санкције за деликт. Другим речима, грађанско право познаје примену санкције за деликт на принципу одговорности. Али, грађанскоправне санкције немају карактер репресије. Стога, у случајевима тешких деликата који произилазе из грађанскоправних односа оне могу бити недовољне у заштити правног поретка. У таквим случајевима доћи ће до дејства кривичног права и примене његових санкција. Према томе, кривично право се може појавити као средство за обезбеђење и принудно извршење обавеза које су настале из грађанскоправних односа. Најзад, извршењем кривичног дела често се наноси и имовинска штета, па стога долази до истицања имовинског захтева у кривичном поступку од стране оштећеног лица, о којем се може мериторно одлучивати уколико се тиме не одуговлачи кривични поступак.

3. КРИВИЧНО ПРАВО И ПОРОДИЧНО ПРАВО

Уска веза између кривичног и породичног права постоји у области регулисања и заштите брака и породице.

Породично право одређује услове и поступак за закључење и раскид брака, регулише односе у породици, тачније односе између родитеља и деце, и утврђује институције које су у вези са породицом, као што су: усвојење, старатељство, хранилаштво, итд. Брак и породица као основне друштвене заједнице су предмет регулативе породичног права, али и објект заштите кривичног права.

У области брака кривично право се ограничава на заштиту моногамног брака, као и на заштиту пуноважног брака, што значи брака који је закључен под условима и на начин који су утврђени законом. Принцип моногамности брака заштићен је инкриминацијом двобрачности, а пуноважан брак инкриминацијом закључења ништавог брака. Родитељске обавезе према деци заштићене су инкриминацијом злостављања и запуштања малолетника, а обавеза деце према родитељима, инкриминацијом напуштања немоћног лица. Кривичним делом избегавања давања издржавања обезбеђује се солидарност у браку и породици, тј. обавеза међусобног издржавања брачних другова, родитеља и деце, саме деце и других блиских сродника када немају средстава за издржавање а неспособни су за рад или нису запослени. Исто тако, породица, тј. чланови породице се штите и од насиља у самој породици и то одредбама кривичног дела које је релативно од скора предвиђено у нашем кривичном законодавству. Ради се, наиме, о кривичном делу насиље у породици. Међутим, за квалификацију свих наведених кривичних дела од значаја су поред прописа кривичног права и прописи породичног права, тј. појмови који су њима одређени.

4. КРИВИЧНО ПРАВО И УПРАВНО ПРАВО

Однос између кривичног и управног права зависи од тога да ли се прекршаји сматрају кривичноправним или административноправним деликтима. У неким земљама, као нпр., у Француској и Швајцарској, они се сматрају кривичноправним деликтима и регулишу се у посебном делу кривичног законика. У другим земљама, где спада и наша земља, прекршаји су предмет регулисања административног права. Јасно је да је веза између кривичног и управног права у земљама где кривична дела и прекршаји нису одвојени – слаба, а у земљама где су одвојени – прилично уска. То због тога, што се у овом другом случају и управно право појављује као средство за борбу против једног облика криминалитета. Оно као и кривично право мора да нормира забрањена понашања и да предвиђа санкције за њихово вршење. И баш зато што и једно и друго право предвиђају забрањена понашања и санкције, поставља се и питање њиховог односа.

Однос између ових грана права зависи од односа који постоји између кривичних дела и прекршаја. Кривична дела су дела којима се нападају таква добра или вредности која се сматрају битним условима друштвеног живота, док прекршаји представљају одређена штетна понашања којима се угрожавају добра мање вредности као што су друштвена дисциплина, јавни ред и мир, која не представљају повреду битних услова за постојање

друштва. Друштвена опасност која постоји и код прекршаја, појављује се у далеко мањем интензитету него што је то случај код кривичног дела. То представља квалитативну разлику између прекршаја и кривичног дела. И та квалитативна разлика доводи до тога да се нормирање кривичних дела врши одвојено од прекршаја. С обзиром да постоји оваква разлика, онда је јасно да се једно исто забрањено понашање не може нормирати истовремено и као кривично дело и као прекршај. То значи, да лице које је у кривичном поступку кажњено за кривично дело не може бити кажњено и за прекршај, ако се ради о истој последици.

Према томе, и кривично и управно право прописују забрањена понашања, али која су и по својој тежини и по природи различита. И једно и друго право предвиђају сличне па чак и исте санкције које имају принудни карактер, али које се такође разликују како по тежини тако и по свом карактеру дејства. И кривичноправни и административноправни однос имају јавноправни карактер, јер се учиниоци и кривичних дела и прекршаја у највећем броју случајева морају наћи у односу према државним казним органима без обзира на њихову вољу. Нека основна начела за прописивање и кривичних дела и прекршаја су иста. Исто тако, у административном поступку, у циљу утврђивања постојања прекршаја и примене санкције, примењују се нека основна начела кривичног поступка.

Најзад, треба рећи да нормирање прекршаја није основни предмет управног права. Напротив, основни предмет управног права јесте да регулише организацију и функционисање јавних друштвених служби у циљу остваривања њихових задатака, као и међусобни однос тих служби и њихових органа, њихов однос према грађанима у решавању њихових захтева, начин остваривања права од стране грађана према одређеним органима, итд. Одређивање прекршаја и санкција појављује се као нужност да се заштити правилно и неометано функционисање јавних служби. Али и овде ће ступити у дејство кривично право кад год дође до тежих случајева угрожавања одређених функција било од стране службених лица, било од стране грађана. Предвиђањем кривичних дела против службене дужности кривично право се појављује као крајње средство за обезбеђење функција јавне службе.

5. КРИВИЧНО ПРАВО И РАДНО ПРАВО

Радно право регулише правне односе, права и обавезе радника у радном односу, посебно права на рад, надокнаду за рад, као и обавезу уредног и савесног обављања радног задатка, одн. дужности. У оквиру радног права је и право социјалног осигурања које регулише здравствену заштиту и права на инвалиднину, рехабилитацију, инвалидску и старосну пензију, тј. социјалну заштиту радника у целини. Управо радни однос и права која произилазе из њега, као и право на здравствену и социјалну заштиту који су предмет регулативе радног права су и објекти кривичноправне заштите. Тако, заштита права радника из радног односа остварује се инкриминацијама као што су: повреда права на основу рада и права из социјалног осигурања, повреда права на управљање, непредузимање мера заштите на раду, повреда права на штрајк; док су права из социјалног осигурања заштићена санкционисањем: злоупотребе права из социјалног осигурања, као и повреде права при запошљавању и за време незапослености. За квалификацију одређених кривичних дела од битног су значаја појмови садржани у прописима радног права и права социјалног осигурања, јер се овде ради о делима бланкетног карактера.

6. КРИВИЧНО ПРАВО И ТРГОВИНСКО (ПРИВРЕДНО) ПРАВО

Поред деликата које врше појединци, постоје и деликти које врше правна лица. Одавно се поставило питање: да ли ти деликти правних лица имају карактер кривичних дела и да ли правна лица могу бити кривично одговорна. Око тих питања изграђене су бројне теорије, али је ипак преовладало схватање да су то деликти посебне врсте и да за њих важе посебни принципи одговорности. Међу тим деликтима најважнију улогу играју привредни преступи који представљају повреду правила о привредном и финансијском пословању предузећа и других правних лица која се баве привредним или финансијским пословањем, којима се проузрокују штетне последице за друштво и друга правна лица. Како регулисање привредних и финансијских односа спада у домен привредног права то трговинско (привредно) право регулише и нарушавање тих односа прописујући казне за повреду правила привредног и финансијског пословања. Отуда се и поставља питање односа између кривичног и трговинског (привредног) права.

Привредни преступи су слични кривичним делима због тога што могу изазвати теже последице, што значи да садрже знатну друштвену опасност за привредни развитак. С друге стране, до њиховог вршења долази кршењем правила о привредном и финансијском пословању, тј. до пословне недисциплине што их приближава прекршајима. Сродност са кривичним делима испољава се и у чињеници што се и за привредне преступе изричу казне и што те казне изриче суд. Одговорно лице у предузећу, установи или другој организацији или грађанскоправно лице за произведену последицу не може одговарати истовремено и за кривично дело и за привредни преступ. Али сама чињеница да то лице може одговарати и кривично, ако његово понашање има карактер кривичног дела, говори о томе да се кривично право појављује и као средство заштите у домену привредних односа.

7. КРИВИЧНО ПРАВО И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Кривично право је најуже повезано са кривичним процесним правом. Њихова повезаност произилази из јединственог задатка који имају обе ове гране права, који се састоји у заштити друштвених добара и вредности од криминалитета. У остваривању тог задатка она се не могу замислити једно без другог, јер кривично право може бити реализовано само путем дејства процесног права, а процесно право може ступити у дејство само ако су претходно одређена кривична дела, кривичне санкције и услови за примену тих санкција. Наиме, кривично право које прописује кривична дела, кривичне санкције и услове за њихову примену, може се остварити само путем дејства органа правосуђа у поступку који је утврђен прописима кривично процесног права. На тај начин кривично процесно право се појављује као средство за реализацију кривичног права. Јер, кривично процесно право као “уређујући систем кривичног поступка, омогућује расветљење и решење кривичне ствари, а с тим и остварење кривичноправне заштите у сваком случају откритеног криминалитета”.³¹⁰

Због овакве повезаности, кривично и кривично процесно право све до Француске револуције чине јединствену грану права. До раздвајања те јединствене гране на материјал-

³¹⁰ Д. Димитријевић, Кривично процесно право, Београд 1965, стр 30-31

но и формално кривично право дошло је услед потребе да се пружи што већа заштита грађанима од могућих злоупотреба од стране органа правосуђа, посебно заштита личности окривљеника у поступку, као и потреба да се пружи гаранције и средства за остварење те заштите.

Кривично и кривично процесно право имају бројне заједничке одлике. Норме и једног и другог права су јавноправног карактера, које се могу прописивати само законом. Принцип легалитета (законитости) је основни принцип и кривичног права и кривично процесног права. Обе гране имају подједнак значај у заштити друштва и борби против криминалитета. Међутим, иако и кривично право и кривично процесно право имају посебне домене односа које регулишу, она се код регулисања извесних института преплићу. То је и разлог зашто се дешава да се у области кривичног права могу наћи и норме кривично процесног права (нпр. код одређивања случајева када се неће гонити за кривична дела учињена у иностранству) и обрнуто, да се у области кривично процесног права нађу прописи кривичног права (нпр. услови за ванредно ублажавање казне). Њихова органска повезаност још више је изражена у постојању извесних института као што су амнестија и помиловање који су регулисани прописима који истовремено имају и кривични и кривично процесни карактер.

8. МАТЕРИЈАЛНО И ИЗВРШНО КРИВИЧНО ПРАВО

Материјално кривично право утврђује сврху, врсте и трајање кривичних санкција, посебно казне и услове за њихово изрицање док извршно кривично право утврђује методе и начине њиховог извршења. Према томе, сврха сваке кривичне санкције, посебно казне, која је одређена материјалним кривичним правом може бити реализована само кроз извршно кривично право. Та нераздвојна повезаност произилази из чињенице што ове две законодавне гране кривичног права не могу постојати једна без друге. Другим речима, извршно кривично право је у функцији материјалног кривичног права. Да би санкција била извршена она мора бити утврђена и изречена, а изречена санкција уколико не би била извршена онда не би могла да оствари сврху ради које је и предвиђена у материјалном кривичном праву.

Глава четврта

МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО

1. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Настало у другој половини XIX века, међународно кривично право се у теорији различито одређује. Једно од његових најранијих и уједно најрестриктивнијих одређења је оно према којем се међународно кривично право везује за просторно важење кривичног права одређене државе у случају када је кривично дело извршено у иностранству или пак када се као извршилац дела појави страни држављанин³¹¹. Дакле, у питању је решавање сукоба просторног важења кривичних законодавстава различитих држава. Поред наведеног, појам међународног кривичног права се везивао и за питање екстрадиције, пружања правне помоћи у кривичним предметима и важења пресуда иностраних судова.

Једно друго схватање под међународним кривичним правом подразумева скуп међународних аката која за државе које су их прихватиле представљају обавезу да у својим кривичним законодавствима предвиде одређена понашања као кривична дела.

Данас се, ипак, међународно кривично право најчешће дефинише као скуп правила и прописа садржаних у актима међународне заједнице држава и уговорима закључених између појединих држава којима се одређују међународна кривична дела и санкције у циљу очувања међународног мира и безбедности човечанства, као и скуп прописа којима се предвиђају услови о пружању међународне правне помоћи у погледу примене кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела.

Из овако одређеног појма произилази да се међународно кривично право састоји из две групе прописа. Прву групу сачињавају прописи којима се одређују међународна кривична дела, тј. таква понашања којима се крше међународни уговори, споразуми и гаранције и тиме нарушава или угрожава мир међу народима и безбедност човечанства, или којима се крше ратна правила и врши злостављање ратних заробљеника, рањеника и цивилног становништва, или пак, којим се уништавају биолошки, економски, културни и други услови неопходни за постојање једног народа или етничке групе. Другу групу сачињавају они прописи којима се решавају сукоби везани за просторно важење кривичних закона разних држава и установљава пружање међународне правне помоћи у погледу изручивања учиниоца кривичних дела државама на чијим су територијама извршили кривична дела ради изрицања или извршења кривичних санкција.

Иначе, појам међународног кривичног права настао је у вези са појавом међународних прописа о пружању међународне правне помоћи у борби против међународног криминалитета који је временом добио организован карактер. Али поред постојања ове вр-

³¹¹ J.Baumman, U.Weber, W. Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Bielefeld, 1995, стр. 80.

сте међународног криминалитета на међународној позорници све више је бивао присутан и криминалитет који има политички карактер и чија је друштвена опасност знатно већа, с обзиром да се њиме напада на мир и безбедност човечанства као и на услове опстанка националних и етничких група. Појам међународног кривичног права данас се све више везује за ову врсту међународног криминалитета. Тако се заправо првобитни карактер међународног кривичног права садржински променио, с обзиром да је у почетку ово право за свој предмет имало решавање сукоба о просторном важењу кривичног закона и регулисање међународне правне помоћи, оно је временом постало међународно кривично право које за свој предмет има одређивање међународних кривичних дела и кривичних санкција. У теорији примат преузимају управо схватања према којима је међународно кривично право скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садрже обавезу да у свом кривичном закону одређена понашања предвиде као кривична дела.

Услед овакве садржинске промене карактера међународног кривичног права, појавили су се предлози да се промени његов назив у “Међудржавно кривично право” или универзално кривично право, односно наднационално или супранационално право, које у конкретним случајевима примењује међународни кривични суд. Међутим, за постојање оваквог међународног кривичног права потребно је да постоји међународни кривични закон који ће предвидети сва међународна кривична дела и који ће важити за све државе у оквиру међународне заједнице. Али, за сада ови услови нису испуњени у потпуности, тако да се данас међународно кривично право схвата онако како је претходно већ речено.

2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Настанак међународног кривичног права, како се оно данас схвата, везан је за појаву међународног ратног права које регулише односе између држава у доба рата, посебно односе између зараћених страна, предвиђајући права о започињању и вођењу рата. Појавом међународног ратног права стара правила о слободном вођењу рата биће ревидирана, а рат као најгрубље политичко средство за решавање спорова међу државама биће дозвољен само у одређеним случајевима, а и тада мора бити вођен по правилима која прописује међународно право.

Развој међународног кривичног права текао је релативно споро с обзиром да се том развоју супротстављало једно, мање више, очврсло схватање о апсолутној државној суверености. Али, пораст и нове форме криминалитета који не познаје државне границе (и који због тога представља заједничко зло за савремену цивилизацију), као и могућност повреде универзално признатих, природних и неотуђивих људских права и слобода, довели су до тога да апсолутна државна сувереност, полако али сигурно, уступа место релативној државној суверености. Данас, наиме, све већи број међународних уговора и конвенција о људским правима и слободама у великој мери негирају традиционално схватање о апсолутном државном суверенитету.

Иначе, сам развој међународног кривичног права одвијао се споро и може се поделити на три периода: први период обухвата развој ове гране права до I светског рата, други период обухвата развој међународног кривичног права у времену између два светска рата а трећи период развој овог права након II светског рата. Постоји мишљење да је

доношењем тзв. Римског статута и оснивањем сталног Међународног суда на Дипломатској конференцији ОУН-а у Риму 1998. године практично наступио нови (четврти) период у развоју међународног кривичног права.

Први период у развоју међународног кривичног права у вези је са првим актима који су садржали идеју о хуманизацији рата, а појавили су се за време Француске буржоаске револуције³¹². Ове идеје остале су само идеје све до 1864. године када је усвојена Женеvsка конвенција која регулише односе зараћених страна према рањеницима сувоземног рата. Након ове конвенције, 1868. године усваја се Петроградска декларација којом се забрањује употреба распрскавајућих метака и других средстава којима се непотребно повећавају патње људи избачених из борбе. Године 1874. усвојена је и Бриселска декларација којом се позивају државе потписнице да се уздржавају од нехуманих поступака у случају вођења рата.

Међутим, највећи успех у регулисању ратног стања и стварању забрана постигле су Хашке конвенције из 1899. и 1907. године. Овим конвенцијама учињен је први покушај да се изврши кодификација права и дужности зараћених страна и да се прецизирају правила о вођењу сувоземног рата³¹³. На Другој хашкој конференцији је поред усвајања већег броја конвенција и декларација донет и Правилник о сувоземном ратовању који садржи систем правила о допуштеним и недопуштеним средствима за вођење сувоземног рата. Међутим, све те забране су лишене кривичне санкције којом би се обезбедило њихово поштовање, а уместо ње предвиђене су само грађанскоправне санкције, одн. само грађанскоправна одговорност за државу због штете коју буде нанела употребом недозвољених средстава. Али, без обзира на то Хашке конвенције су одиграле огромну улогу у развијању јавне свести о недопуштеним средствима и поступцима у вођењу рата и о односу према цивилном становништву. Оне су као такве постале темељ за развој међународног кривичног права. Наиме, Хашке конвенције су за међународну заједницу тог времена имале значај ратних закона на које ће се она касније позивати да би осудила тешке злочине који су вршени у току Првог, а посебно у Другом светском рату.

Други период у развоју међународног кривичног права започиње после Првог светског рата на мировној конференцији у Версају када је по први пут у историји ратовања постављено питање кривичне одговорности највиших државних функционера и војних руководиоца за вођење агресивног рата и вршење тешких злочина на бојном пољу и на окупираним територијама. Том приликом је образована комисија од стране сила победница са задатком да испита одговорност руководећих лица држава које су започеле рат, степен њихове кривичне одговорности и могућност стварања Међународног суда за суђење лицима која су извршила ратне злочине. Комисија је установила: да је рат био смишљено припремљен и вођен од стране централних сила и њихових савезника; да је извршен велики број ратних злочина над рањеницима, заробљеницима и цивилним становништвом; да је за наведене злочине одговоран немачки цар Виљем II и велики број војних и цивилних лица. Комисија је дала предлог да Виљему II суди Високи суд састављен од представника сила победница, а да осталим лицима одговорним за злочине суде национални судови држава на чијим су територијама извршили злочине. Предлози су прихваћени од конференције и унети у Версајски мировни уговор из 1919. године

³¹² J. Rochette, L'individu devant le droit international, Paris, 1956, p. 130.

³¹³ М. Бартош, Општи преглед на развитак међународног ратног права од 1907. до 1957. год; Југословенска ревија за међународно право 1958, бр. 2. стр. 269.

као посебне одредбе у члановима 227. и 230, али у пракси нису реализовани³¹⁴. Наиме, правда није задовољена с обзиром да је бивши немачки цар Виљем II добио политички азил у Холандији, која је одбила његову екстрадицију (тј. изручење).

Иако Версајски уговор није остварен у погледу суђења и кажњавања ратних злочинаца, он је ипак допринео да се формира схватање о неопходности индивидуалне кривичне одговорности у међународном кривичном праву. Овим уговором истакнута су неколико врло важна принципа који су одиграли значајну улогу за стварање међународног кривичног права: прво, да ратови могу бити праведни и неправедни и да агресивни рат представља злочин; друго, да за ратне злочине требају да одговарају и физичка лица, а не само државе као правна лица; треће, да ратни злочинци нису више одговорни пред судовима своје државе, већ пре свега пред судовима оних државама на чијим су територијама извршили кривична дела и четврто, да положај и функција не ослобађају од одговорности за учињене злочине³¹⁵.

У периоду између два рата донето је низ декларација, споразума и пактова у којима се, пре свега, осуђује нападачки рат. Најзначајнији акт у том погледу је Париски пакт из 1928. године, познат још и као Бријан-Келогов пакт, којим се нападачки рат као средство међународне политике забрањује и ставља ван закона. међутим ни овај пакт није предвидео санкцију за учиниоце овог злочина али, оно што је битно, он ће заједно са Версајским уговором из 1919. године представљати правни и политички основ за регулисање злочина протим мира Лондонским споразумом до чијег ће закључивања доћи на самом крају Другог светског рата. Ради хуманизације рата донето је и неколико међународних аката од којих су најважнији: Женевски протокол из 1925. године о забрани употребе загушљивих и отровних гасова и бактериолошких средстава, III Женевска конвенција из 1929. године о заштити рањеника, болесника и ратних заробљеника и Лондонски протокол о правилима за вођење подморничког рата и заштити помораца.

Трећи период је везан за догађаје који су означавали крај Другог светског рата, догађаје након његовог завршетка па све до данашњих дана. Људском уму несхватљиви злочини које су нацисти и фашисти са својим савезницима починили за време Другог светског рата према ратним заробљеницима, рањеницима и болесницима, а посебно према цивилном становништву окупираних територија, принудили су савезничке силе да се састану и договоре о предузимању мера за суђење и кажњавање њихових извршилаца. Тако је дошло до усвајања Московске декларације 30. октобра 1943. године од стране влада САД, СССР и Велике Британије којом се утврђује да ће се ратним злочинцима судити у земљама на чијим су територијама и извршили злочине, док ће се злочинцима чији злочини немају посебну географску опредељеност судити на основу посебне одлуке савезничких влада. Ова декларација добила је потврду и на Потсдамској конференцији која је одржана у Берлину 1945. године између САД, СССР, Велике Британије и Француске. Реализација свих ових одлука остварена је закључивањем Лондонског споразума између великих сила победница од 8. августа 1945. године када је установљен и Међународни војни суд.

³¹⁴ La Paix Versailles Réponsabilités des Auteurs de la Guerre et Sanctions, les éditions intern. Paris, 1930, p. 13.184-187.

³¹⁵ Вид. Љ. Јовановић, Кривична одговорност појединца у међународном кривичном праву; Преглед, Сарајево, 1962, 1-2, стр. 70-75.

Лондонским споразумом донет је Статут Међународног војног суда који је у чл. 6. предвидео начело индивидуалне кривичне одговорности и кажњавање извршиоце одређених злочина, тј. међународних кривичних дела од стране Међународног војног суда или судова држава на чијим територијама су међународни злочини извршени. Као међународне злочине Статут је предвидео: злочине против мира, ратне злочине и злочине против човечности. На основу горе поменутог члана Статута, Међународни војни суд у Нирнбергу је донео познату Нирнбершку пресуду 1. октобра 1946. године у којој су по први пут у историји човечанства изречене кривичне санкције нацистичким ратним злочинцима које су и извршене. Нешто касније формиран је сличан војни суд у Токију који је такође донео пресуду са изрицањем санкција. Реализацијом ових суђења, изрицања и извршења кривичних санкција, међународно кривично право је практично рођено³¹⁶.

Даљи развој међународног кривичног права одвија се у оквиру ОУН. Најпре, на заседању од 11. децембра 1946. године Генерална скупштина ОУН донела је резолуцију којом је потврдила принципе предвиђене у Статуту Међународног војног суда реализоване Нирнбершком и Токијском пресудом као начела међународног права. Тиме је практично напуштено дотадашње схватање да субјект у међународном праву може бити само држава, а одговорност само политичка и грађанскоправна. Дакле, индивидуална одговорност је постала стварност. На свом заседању од 9. децембра 1948. године Генерална скупштина је донела Конвенцију о спречавању и кажњавању за злочин геноцида када је дефинисан и сам појам злочин геноцида. Године 1949. извршена је нова кодификација ратног права тзв. Женевским конвенцијама о заштити жртава рата и то: Конвенцијом о поступању са ратним заробљеницима, Конвенцијом о побољшању судбине рањеника, болесника и бродоломника оружаних поморских снага, Конвенцијом о заштити грађанских лица за време рата и Конвенцијом о побољшавању судбине рањеника и болесника оружаних снага у рату. Године 1961. и 1972. донете су две резолуције о забрани употребе нуклеарног оружја као средства за масовно уништавање људи, док је 1974. године донета резолуција о осуди употребе напалм бомби и другог запаљивог оружја.

У последње три деценије XX века од стране ОУН донето је више међународних аката који су значајни са становишта развоја међународног кривичног права. Тако, у циљу остваривања равноправности грађана донети су следећи акти: Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације из 1965. године, која је ступила на снагу тек 1969. године, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966. године, Конвенција о сузбијању и кажњавању злочина апартхеида из 1973. године.

Терористички напади изражени кроз отмице авиона принудили су међународну заједницу да донесе неколико аката у циљу заштите од ових напада од којих су најважније две конвенције: Конвенција о сузбијању незаконитих отмица ваздухоплова из 1970. године и Конвенција о сузбијању незаконитих аката против цивилног ваздухоплова из 1971. године. Године 1983. донета је Конвенција о трансферу осуђених лица, док је у последњој деценији XX века донето више конвенција од којих су значајне следеће: Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом из 1990. године, Конвенција о сузбијању финансирања тероризма из 1999. године, затим Конвенција о корупцији из 1999. године и Конвенција УН против транснационал-

³¹⁶ Нирнбершка пресуда, Београд 1948, стр. 80-87

ног организованог криминала из 2000. године. Велики број ових конвенција ратификовала је и наша земља преузимајући уједно обавезу инкриминисања таквих делатности као кривична дела у нашем кривичном законодавству.

Даљи развој међународног кривичног права одвијао се кроз делатност ОУН и појединих њених органа. Наиме, све те активности су у крајњој линији имале за циљ, поред утврђивања међународних кривичних дела, и стварање полазних основа за формирање једног наднационалног судског органа (међународни кривични суд) који би имао надлежност за поступање у случају повреда међународног права. Као резултат тих напора на плану стварања међународног кривичног правосуђа, ОУН су установиле Комитет за кодификацију повреда мира и безбедности човечанства са циљем да се припреми Статут Међународног кривичног суда. Ова одлука донета је још 1951. године са допунама из 1953. године. То је време када свет карактерише политичка подељеност између земаља, постојање два супротстављена блока, период хладног рата и оштре конфронтације између супер сила (САД и СССР) што све несумњиво умањује значај идеје о формирању сталног међународног судског органа. Тек 1975. године Пети конгрес о превенцији криминалитета и поступању са учиниоцима, одржан у Женеви, усваја резолуцију о превенцији тортуре и превенцији и сузбијању тероризма свих врста. Том приликом поново је разматрана идеја о формирању Међународног кривичног суда.

У оквиру комисије за људска права ОУН и Међународног удружења за казнено право (IAPL) израђен је и Нацрт Међународног кривичног суда који чак ни западни блок земаља није био спреман да прихвати (посебно у делу надлежности за гоњење злочина апартеида).

Међународна правна комисија Генералне скупштине ОУН је ипак наставила да ради на студији о формирању, надлежностима и правилима поступања међународног судског органа о чему је посебно било речи 1990. године у Хавани на Осмом конгресу ОУН о превенцији злочина и поступању са извршиоцима. Следеће године Међународна правна комисија је презентирала свој извештај о злочинима против мира и човечности и безбедности човечанства на Шестом комитету ОУН.

Питање формирања овог наднационалног судског органа је потом разматрано више пута и то: 1991. године у оквиру фондације за установљење међународног кривичног суда (FEICC), 1992. године од стране међународног научног и професионалног саветодавног већа УН (ISPAC) и Међународне асоцијације за казнено право (IAPL).

3. ФОРМИРАЊЕ AD HOC ТРИБУНАЛА

Уместо формирања сталног судског органа у оквиру и под окриљем ОУН, почетком деведесетих година XX века почињу да јачају идеје о оснивању посебних судова (тзв. *ad hoc* судова) за поједине случајеве кршења норми међународног права.

Коначну премијеру овај Међународни кривични суд као наднационални кривични судски орган доживео је на примеру ратних збивања на просторима бивше СФРЈ. Тада се наиме прибегло коришћењу главе VII, Повеље ОУН и члана 29. како би се формирао Међународни трибунал за суђење лицима одговорним за озбиљне повреде међународног хуманитарног права почињене на територији бивше Југославије од 1991. године. Наиме, још 13. јула 1992. године Савет безбедности ОУН Резолуцијом број 764 обавезао је све стране у конфликту на просторима бивше Југославије на изричиту примену

хуманитарног међународног права, а посебно Женевских конвенција из 1949. године. У Резолуцији број 771 од 13. августа 1992. године Савет безбедности поново је изразио забринутост због настављања чињења повреда међународног хуманитарног права, посебно на територији бивше југословенске републике Босне и Херцеговине укључујући масовна присилна исељавања и депортације цивила, хапшења и злоупотребу цивила у логорима, намерне нападе на неборце, болнице и амбуланте, спречавање испоруке хране и медицинских потреба цивилима и обесном оштећењу или уништењу имовине.

Савет безбедности потом у Резолуцији број 808 од 22. марта 1993. године, одлучује да формира Међународни трибунал за гоњење учинилаца одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршених на територији бивше Југославије од 1991. године, што и чини резолуцијом 827 од 25. маја 1993. године када је усвојен и Статут овог трибунала са седиштем у Хагу³¹⁷. Овај Трибунал је до сада донео више пресуда за учињене злочине против човечности, ратне злочине и злочин геноцида.

Већ први поглед на Међународни трибунал указује на то да је реч о *ad hoc* суду који је формиран да суди само за учињене повреде међународног хуманитарног права у сукобу на територији бивше Југославије, иако је очигледно да ово није једини, а ни најстрашнији ратни сукоб у овом моменту, нити једини у коме има повреда хуманитарног права. То је, пре свега, привремени орган, а не стални кривични судски орган међународне заједнице формиран за све земље, који би решавао повреде хуманитарног права ма где се и ма када оне догодиле.

4. ОСНИВАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

С обзиром да међународни *ad hoc* трибунали нису испунили жељена очекивања, то је за последицу имало јачање идеје о формирању сталног универзалног и наднационалног међународног кривичног суда пред којим би одговарали извршиоци међународних злочина, без обзира чији су они држављани и без обзира на њихове функције као и на место где су ти злочини извршени. Та идеја коначно је доживела своју реализацију средином 1998. године у Риму. Тада је одржана Дипломатска конференција ОУН на којој је у присуству представника 127 земаља усвојен Статут Међународног кривичног суда. Од представника 127 земаља 120 је гласало за Статут, док је 7 било против, међу којима и представник САД. Да би суд почео да функционише било је потребно да Статут потпишу и ратификују најмање 60 земаља када би он практично ступио на правну снагу. Наша земља је потписала овај Статут 22. јуна 2001. године. Римски статут ступио је на снагу 1. јула 2002. године, јер је у јуну месецу те године број земаља које су га ратификовале премашао број од 60 земаља колико је било потребно за његово ступање на правну снагу. Тиме је суд формално основан. Стални Међународни кривични суд почео је да ради 1. јануара 2003. године.

Међународни кривични суд основан Римским статутом је комплементаран националном правосудју. Наиме, усвојено је гледиште, садржано у Преамбули, да је пре свега на државама да гоне учиниоце злочина, а тек ако оне то не учине поступак покреће овај

³¹⁷ Сличан трибунал основан је резолуцијом Савета безбедности ОУН број 955 од 31. децембра 1994. године за суђење лицима одговорним за злочине почињене у Руанди.

суд. Седиште Међународног кривичног суда је у Хагу у Холандији, с тим да може бити и на другом месту кад се за то укаже потреба.

Статутом су предвиђена четири злочина за које је надлежан овај суд, и то: 1) злочин геноцида; 2) злочин против човечности; 3) ратни злочин и 4) злочин агресије. Осим злочина агресије за све остале дати су елементи на основу женевских конвенција из 1949. године и допунског протокола из 1977. године.

Надлежност Међународног кривичног суда простире се на подручја држава које су потписале Статут усвојен у Риму на Дипломатској конференцији. Органи Међународног кривичног суда су: председништво суда, веће које води предходни поступак, судско веће, жалбено веће, канцеларија тужиоца и регистар надлежан за административне послове.

Кривични поступак почиње истрагом коју покреће тужилац на основу претходно добијених информација и података. Велику улогу у току спровођења истраге, као и широка овлашћења у предузимању појединих радњи, самостално или заједно са тужиоцем, има веће које води предходни поступак. Оно доноси одлуку о привођењу и хапшењу као и о пуштању на слободу притворених лица. Без његове потврде оптужба не може да добије правну снагу. Тек после потврде оптужбе против неког лица, оно се као оптужени предаје судском већу ради пресуђења. Треба истаћи да веће које води предходни поступак може тужбу коју је поднео тужилац да одбије, да је измени и да тражи њену допуну или накнадно проналажење доказа. Казне које судско веће може да изрекне учиниоцима наведених злочина јесу: 1) доживотни затвор; 2) затвор до 30 година; 3) новчана казна и 4) конфискација прихода од власништва и добара које су добијени директно или индиректно извршењем злочина.

Поред жалбе на пресуду као редовног правног лека Статут предвиђа и ревизију осуде.

Може се рећи да је Статут у приличној мери разрадио институте материјалног кривичног права као и материју процесног права одређујући организацију, надлежност и сам поступак пред првостепеним и другостепеним већем.

5. НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА ПРЕМА СТАТУТУ МЕЂУНАРОДНОГ ВОЈНОГ СУДА

Статутом Међународног војног суда предвиђене су три врсте злочина: злочин против мира, ратни злочини и злочини против човечности (геноцид) о чијим ће карактеристикама бити речи у посебном делу кривичног права. Поред одређивања наведених кривичних дела у Статуту су формулисана и нека општа начела која је касније потврдила Генерална скупштина ОУН:

- 1) вође, организатори, подстрекачи или саучесници, који су учествовали у састављању или остваривању неког заједничког плана или завере ради извршења неког од наведених злочина, одговорни су за сва дела која су извршена у извођењу плана од ма ког лица;
- 2) чињеница што национално законодавство не кажњава за неки акт које представља међународно кривично дело не ослобађа од одговорности лице које га је учинило;

- 3) чињеница да је учинилац међународног кривичног дела поступао у својству шефа државе или функционера владе не ослобађа га од одговорности за учињено дело;
- 4) чињеница да је учинилац радио по наређењу претпостављеног не ослобађа га од одговорности, али то је разлог за ублажавање казне;
- 5) ко год био оптужен за злочин у смислу међународног права има право на правичан судски поступак.

Све ово значи да је уместо колективне одговорности државе уведена индивидуална одговорност појединаца за извршене злочине.

6. НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА ПРЕМА РИМСКОМ СТАТУТУ

Међународни кривични суд формиран на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998. године чији је статут ступио на снагу априла 2002. године води поступак и изриче кривичну санкцију кривично одговорном учиниоцу одређених међународних кривичних дела. Статутом су утврђени следећи принципи: 1) принцип законитости; 2) забрана ретроактивности; 3) индивидуална кривична одговорност; 4) ирелевантност јавне функције за кривичну одговорност и кажњавање; 5) наређење претпостављеног не ослобађа од одговорности; 6) *ne bis in idem* и 7) искључење кажњивости малолетника.

Принцип законитости кривичног дела је опште усвојени принцип савременог кривичног права према којем нико не може бити кажњен за дело које је учинио ако пре тога оно није било предвиђено као кривично дело. Овај принцип уједно значи да суд учиниоцу кривичног дела може изрећи само ону казну по врсти и мери која је прописана за то дело.

Забрана ретроактивности је принцип према којем се може судити само за злочине који су почињени после ступања на снагу Статута у којем су они предвиђени. Казнени прописи, дакле, важе само унапред, односно за случајеве који ће се десити после њиховог ступања на снагу.

Индивидуална кривична одговорност постоји ако се утврди кривица, и то у облику умишљаја када је реч о овим злочинима. То важи и за извршиоце и за саучеснике. Статут предвиђа и искључење одговорности у случају постојања: нужне одбране, принуде која има карактер крајње нужде и неурачунљивости као и интоксикације. Стварна и правна заблуда не искључују одговорност.

Ирелевантност јавних функција значи да положај шефа државе или владе, члана владе или парламента не ослобађа од одговорности нити је то основ за блаже кажњавање.

Наређење претпостављеног не ослобађа од одговорности, осим у случајевима: када је лице под законском обавезом да мора да поштује наређење владе или претпостављеног, када лице није знало да је наређење незаконито или када наредба није очигледно законита. Иначе, Статут у члану 28. посебно предвиђа одговорност командујућих лица и то у случајевима када се потчињени блаже кажњавају или могу бити ослобођени од кажњавања.

Принцип ne bis in idem значи да се ни пред међународним ни пред националним судом не може водити поступак ако је од Међународног кривичног суда донета ослобађајућа

или осуђујућа пресуда. Може се судити поново ако је поступак вођен пред другим (националним) судом који је окривљеног очигледно хтео да заштити или ако поступак није вођен независно и непристрасно, односно ако је поступак вођен с циљем да учиниоца оправда.

Статут је малолетна лица искључио од одговорности и кажњавања, али није одредио горњу границу старости. Вероватно је то препустио националном законодавству.

7. ОДНОС НАЦИОНАЛНОГ И МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Пошто је очигледно међународно кривично право стекло "право грађанства" то је потребно да се одреди његов однос према националном или унутрашњем кривичном праву. Правило је да судови сваке државе па, према томе, и наше примењују кривично правне прописе које су донели законодавни органи државе којој припадају.

Однос националног и међународног кривичног права може се посматрати на два начина – у доба рата и у доба мира. У доба рата, када су у највећем броју случајева и вршена кривична дела која представљају предмет инкриминација и забрана предвиђених међународним актима, међународно право има примат. То су уосталом показали многобројни случајеви из даље прошлости (нпр. Нирнбершка и Токијска пресуда) али и ближе прошлости (нпр. пресуде Хашког трибунала за ратне злочине и злочин геноцида) када је међународно право од стране судских органа непосредно било примењено на конкретне случајеве утврђивања одговорности и изрицања кривичних санкција.

У доба мира ситуација је другачија. Тада међународни уговори немају снагу непосредног извора кривичног права, већ су само посредан извор ове гране права. Наиме, у доба мира одредбе међународног права могу бити примењене само у случају када су конкретне међународне акте потписале и ратификовале одређене државе. Тек онда за државе потписнице настаје обавеза да у своје национално законодавство унесу међународне одредбе о забрани и инкриминацији одређеног недозвољеног понашања, предвиђајући врсту и меру кривичне санкције за учиниоце таквих кривичних дела.

ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ (НАЧЕЛА) КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. УОПШТЕ О ПРИНЦИПИМА КРИВИЧНОГ ПРАВА

Принцип³¹⁸ или начело уопште означава основни или почетни појам (основна или почетна учења) из којег произилази или се заснива један систем. Наука, односно њене гране имају своје изграђене принципе или начела на којима се успоставља и заснива њихов теоријско-филозофски систем. У праву, уопште, принцип означава основни став из којег се изводе и сви други ставови који морају бити у сагласности са њим. Кривично право, као грана позитивног права и као грана правне науке али и као грана законодавства се, такође, заснива на одређеним принципима који су својствени овој правној грани и по којима се она разликује од других грана права. То су кривичноправни принципи. Ови принципи се често пута називају идејно политичким ставовима на основу којих носиоци законодавне власти одређују кривична дела и прописују кривичне санкције као и услове за њихову примену према учиниоцима тих дела.

Иначе, на кривичноправним принципима се не само заснива систем кривичног права као целина, већ је и само кривично право, у свим својим сегментима, прожето њима.

Афирмацијом кривичноправних принципа започео је развој једног знатно хуманијег кривичног права, односно законодавства од оног које је раније постојало, а уједно је тиме омогућен плодотворнији рад на изграђивању теорије кривичног права и других кривичних наука (нпр. криминалне политике и криминологије)³¹⁹. Данас је већина кривичноправних принципа прихваћена и призната у кривичним законодавствима великог броја држава, тако да на неки начин они представљају универзалну тековину ове гране права.

Као принципи (начела) кривичног права, најчешће се истичу принципи: законитости (легалитета), легитимности, индивидуалне субјективне одговорности, праведности и сразмерности, хуманости, али и принцип једнакости грађана пред законом, принцип заштите права човека и принцип индивидуализације. Такође, помињу се и принципи супсидијарности и фрагментарности.

Наш кривичноправни систем, као што је то случај са кривичноправним системима савремених држава, заснива се на више принципа од којих су неки фундаменталног карактера. Кривични законик је на самом почетку, дакле, првим својим одредбама устано-

³¹⁸ Реч принцип је латинска реч (**principium**) која, у ствари, представља превод грчке речи **arche** и значи “основ”, “начело”, одн. оно што “стоји на челу” и господари осталима. Иначе, у нашем језику термини принцип и начело представљају синониме.

³¹⁹ Б. Чејовић, Основни принципи кривичног законодавства СЦГ, Зборник радова, Будва, 2005, стр. 78.

вио основне принципе на којима се заснива наш кривичноправни систем. То су принцип законитости (легалитета), принцип индивидуалне субјективне одговорности и принцип легитимности³²⁰. Међутим, то не значи да наше кривично законодавство није прожето и осталим, напред наведеним принципима, односно да су остали принципи мање важни или неважни. Али, ипак, треба истаћи да је законодавац наведеним принципима дао основни, фундаментални значај и водећу улогу у изграђивању система кривичног права и његовој примени. Очигледно је, дакле, да је за овакву улогу принципа врло важно да ли су они као такви одређени у закону (законику), па је у том смислу и наш законодавац поменути принципе јасно дефинисао не само одређивањем њихове садржине него и њихових назива. За разлику од њих, остале принципе законодавац није изричито одредио па их кривичноправна теорија и пракса изводе из садржине целокупног нашег кривичног законодавства или неког његовог дела.

Уобичајено је да се кривичноправни систем, односно кривично законодавство изграђује како на класичним, тако и на новонасталим принципима. У ствари, савремено кривично законодавство, где припада и наше, мора бити засновано на вредностима како класичних принципа, тако и на вредностима нових принципа који су примерени времену и друштвено-економским и политичким условима у којима се оно ствара и примењује³²¹.

2. ПРИНЦИП ЗАКОНИТОСТИ (ЛЕГАЛИТЕТА)

Појам. Потреба за легалитетом појавила се врло рано, односно од тренутка појаве власти (државне власти) или, боље речено, од појаве саме државе. С обзиром да је државна власт најјача власт (њено вршење обезбеђује државни апарат за физичку принуду), она је у објективној опасности да пређе “линију дозвољеног” и сама крши закон, јер од ње нема ни “веће” ни “јаче” власти³²². Потребно је, дакле, да се та власт, иако најјача, на неки начин лимитира (ограничи) и контролише. То се може постићи институцијом легалитета, према којој је и држава (државна власт) као “креатор” права, обавезна да се покорава праву и легалитету. Другачије речено, када државни органи врше своја правом предвиђена овлашћења, дакле када врше власт, дужни су да законито поступају, тј. да поштују закон као и сви други.

Међутим, од настанка државе па до појаве институције легалитета, која је касније прерасла у уставни и најважнији принцип правног поретка као једно велико цивилизацијско достигнуће, прошло је доста времена. Хронолошки посматрано принцип легалитета није био непознат у старом и средњем веку. У кривичноправној теорији постоји мишљење да се о овом принципу први пут говори у *Magna carta libertatum* из 1215. године, којим се искључује хапшење и кажњавање феудалаца, осим законитог суђења од

³²⁰ Поменути основни принципи предвиђени су врло прецизно, без уношења непотребних констатација декларативног карактера, иако су приликом њиховог формулисања коришћене стандардне дефиниције сличне онима које се користе у европском законодавству.

³²¹ Б. Чејовић, Исто.

³²² Наиме, она врши велики број овлашћења и има велике прерогативе у односу на грађане, тако да незаконитим вршењем власти од стране државе, одн. њених органа може доћи до угрожавања или повреде њихових слобода и права.

стране њему једнаких или по закону земље³²³. Међутим, до афирмације принципа легалитета дошло је тек у другој половини XVIII века³²⁴. Наиме, француска револуција из 1789. године која је, поред осталог, и избила као реакција против самовоље, арбитрерности и крутости феудалног правосуђа је практично изнедрила принцип легалитета³²⁵.

Први кривични законик који је уградио принцип легалитета јесте Кривични законик Француске из 1791. године, а који је овај принцип преузео из Декларације о правима човека и грађанина из 1789. године. Касније је овај принцип преузео и Code penal из 1810. године одакле су га даље преузимале остале европске државе и уграђивале у своја законодавства.

Иначе, у кривичноправној теорији и правосудној пракси, принцип легалитета или законитости се врло често изражава латинском формулацијом: *nullum crimen nulla poena sine lege* (нема злочина ни казне без закона). Иако је принцип легалитета познат под наведеним латинским изразом, он не води порекло из римског права. Овај израз је уведен у кривично право на захтев француских филозофа енциклопедиста и просветитеља, а непосредан предлог за његово уношење у кривично законодавство изнео је Бекарије, док је латинску формулацију дао познати баварски криминалиста и правних Анселм Фојербах³²⁶.

Међутим, принцип легалитета се не изражава само кроз формулацију *nullum crimen nulla poena sine lege*, већ и кроз своја четири битна постулата или аспекта и то: *nulla poena sine lege scripta*; *nulla poena sine lege praevia*; *nulla poena sine lege certa* и *nulla poena sine lege stricta*.

Nulla poena sine lege scripta у буквалном преводу значи да нема казне без писаног закона, односно овај постулат принципа легалитета искључује примену неписаног, односно обичајног права. То значи да се само писаним кривичним законом могу прописивати (предвиђати) кривична дела и кривичне санкције. Данас се закони доносе искључиво у

³²³ Т. Живановић, Основи кривичног права – Општи део, Београд, 1922, стр. 149.

³²⁴ Међу првима који су афирмисали овај принцип у литератури се помињу: Монтескје (De l'esprit des lois, 1748.); Бекарио (Traite' de de'bits et des peines, 1764.) и Серван адвокат из Гренобла који је познат по својој дискусији 1766. године на седници Парламента у Греноблу. (Вид. Jean Pradel, Droit pe'nal general, Edition Cujas, Paris, 1986, str. 162).

³²⁵ Овај принцип је убрзо по избијању француске револуције био предвиђен у чл. 8. Декларације о правима човека и грађанина, усвојене од стране Уставотворне скупштине Француске 1789. године. То је, у ствари, први акт у којем је прокламован овај принцип према којем казне морају бити одређене прецизно и да нико не може бити кажњен сем на основу закона. Због великог значаја које има за остварење слободе, права и сигурности људи и грађана, принцип легалитета је добио значајно место у врло важним међународним актима (декларацијама, конвенцијама и сл.). Па тако, скоро идентичне формулације о принципу легалитета садрже Универзална декларација о правима човека из 1948. године; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године; Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године и Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама. Треба овде поменути да је поред међународних и регионалних организација, које су у својим актима предвиделе принцип легалитета, то је учинио и један међународни правосудни орган који је у свом акту врло јасно унео овај принцип. Наравно, ради се о Међународном кривичном суду, односно о његовом Статуту (тзв. Римски статут). Из наведеног се може јасно закључити да је овај принцип, у ствари, уздигнут на пијадастал универзалног принципа, па је онда и логично да постоји обавеза националних кривичних законодавстава (држава које су наведене међународне акте ратификовале) да га инкорпорирају у своје кривичноправне прописе. Тако је принцип законитости уједно постао и најважнији принцип кривичног права, односно кривичног законодавства са аспекта заштите људских права и слобода човека и грађанина и остаривања концепта о правној држави.

³²⁶ Вид. Љ. Јовановић, Пом. Дело, стр. 189.

писменој форми, тако да је овај аспект принципа законитости у потпуности остварен када је у питању наше позитивно кривично законодавство.

Nulla poena sine lege praevia налаже забрану ретроактивне примене кривичног закона, а то, у ствари, значи да нема ни кривичног дела нити пак кривичне санкције уколико и дело и санкција нису били прописани у кривичном закону пре него што је дело учињено. Иначе, питање ретроактивне примене кривичног закона представља једно од најважнијих подручја у којима се огледа важност принципа легалитета, али о томе ће бити више речи када будемо говорили о временском важењу кривичног законодавства.

Nulla poena sine lege certa захтева што већу прецизност и одређеност кривичноправних норми. Овај аспект принципа легалитета налаже законодавцу обавезу да редигује што је могуће прецизније и јасније кривичноправне норме. Та прецизност се посебно захтева приликом одређивања бића кривичног дела, јер из описа бића кривичног дела треба јасно да се види шта је то што није дозвољено, односно шта је забрањено. Другачије речено, шта је то што спада у криминалну зону. Тако, примера ради, приликом описа сваког кривичног дела потребно је посебно јасно одредити: извршиоца дела, радњу извршења дела, забрањену последицу и све друге објективне и субјективне елементе кривичног дела. Ово је врло важно за прецизно и јасно постављање зоне кажњивости. Зато је потребно, где је год то могуће, избегавати уопштене формулације и клаузуле, правне стандарде, двосмислене појмове, аналогију *inter legem* и сл. При томе, посебну пажњу треба обратити на квалификоване облике и њихове елементе³²⁷.

Дакле, само јасни и одређени описи бића кривичних дела, односно прецизне кривичноправне норме и употребљени изрази могу представљати солидну основу за њихову примену у пракси. У противном, ако су законски описи кривичних дела широки, неодређени и нејасни, а то важи и за све остале кривичноправне одредбе којима се регулише кривичноправна материја, онда таква ситуација омогућава правосудној пракси (суду, пре свега) арбитрерно, самовољно и принципу легалитета страно и недопуштено понашање. Такво понашање, у ствари, уноси несигурност и у крајњем случају неједнако поступање према грађанима.

Nulla poena sine lege stricta, као постулат принципа легалитета, налаже да кривични закон, односно кривичноправне норме обухватају само оно на шта се изричито односе, а не и на сличне случајеве. Дакле, овај постулат принципа легалитета, у ствари, представља забрану примене аналогије или, другачије речено, забрану стварања права путем сличности³²⁸.

Поменути постулати или аспекти принципа легалитета су од значаја за оба његова манифестациона облика, тј. како за *nullum crimen sine lege* (нема кривичног дела без закона), тако и за *nulla poena sine lege* (нема казне без закона) мада су, сматрају неки теоретичари, они ипак израженији код првог облика. Поред овог, поставља се и питање да ли се овај принцип (а то значи и сви његови напред поменути постулати) примењује на све одредбе кривичног права (а то значи и на одредбе Општег и на одредбе Посебног дела)

³²⁷ Међутим, и поред најбоље жеље данас нема ни једне државе чија је правна (па и кривичноправна) регулатива постигла савршенство у погледу своје прецизности, тј. одређености. У том смислу и у нашем кривичном кодексу, мада је солидно урађен, има неких одредаба којима би се у погледу прецизности могла наћи која замјерка, али се, са друге стране, мора признати да је у неким случајевима било веома тешко избећи уопштене и неодређене изразе.

³²⁸ Вид. E. Schmidhauser, *Strafrecht*, AT, 2. Auflage, Tubingen, 1984, str. 31-32.

или само на одредбе Општег дела. Овакво питање захтева логичан одговор. Па тако, ако се норме Општег дела кривичног права односе и на његов Посебни део, онда је разумљиво да се принцип легалитета односи на кривично право у целини, односно на целокупну кривичноправну материју³²⁹. Према томе, сјајна нит принципа легалитета је провучена кроз сваку кривичноправну одредбу, норму, или пропис, дакле, кроз целокупну материју кривичног права.

Принцип легалитета има посебан значај у кривичном праву (у области легислативе, а нарочито у њеној примени), те се зато о овом принципу у кривичном праву пуно прецизније говори. Према неким мишљењима, шта више, овај принцип представља елементарни постулат или основну одредницу кривичног права као права заснованог на закону³³⁰. Међутим, временом принцип легалитета је постао опште цивилизацијска тековина који по свом значају прелази границе кривичног права.

Принцип легалитета у нашем кривичном праву. Принцип легалитета је фундаментални принцип на којем се заснива целокупно наше кривично право, па и цео наш правни систем с обзиром да се доследном применом овог принципа обезбеђује правна сигурност грађана, осећање да живе у држави у којој влада правни поредак (тј. у правној држави) са прописаним и гарантованим правима и дужностима. Наиме, правна држава има улогу не само да кривичним правом штити грађане, већ и да их штити од самог кривичног права³³¹. То уједно значи да се стриктним спровођењем овог принципа онемогућава арбитрарно понашање државних органа, њихова самовоља и злоупотреба овлашћења.³³²

³²⁹ То се врло јасно види на примеру кривичног дела, јер његово постојање или непостојање зависи не само од одредаба посебног дела, већ и од одредаба општег дела кривичног права. Дакле, произилази да се принцип законитости, тј. легалитета односи на кривично право у целини.

³³⁰ В. Камбовски, Казнено право – Општи дел, Скопље, 2005, стр. 253.

³³¹ Наиме, извесна опасност по људска права од самог кривичног права реално постоји, јер се данас ова грана права показује неефикасном на важним подручјима, као што су то на пример: организовани криминалитет, корупција, тероризам и др. Таква ситуација врло често води ка јечању репресивности кривичног права, односно води ка тоталитарном кривичном праву које, по природи ствари, представља већу опасност по слободу и права грађана него што би се њиме права и слободе штитили. Из овога произилази да до евентуалне повреде људских права од стране кривичног права може доћи и онда када се принцип законитости, одн. легалитета формално не крши, већ се увођењем неких специјалних мера, у ствари, подиже репресивност кривичног права, позивајући се уједно на појачану опасност од појединих видова криминалитета. Уосталом, принцип законитости (легалитета) је у непосредној вези и са врло важном функцијом кривичног права – гарантивном функцијом, с обзиром да се њена суштина управо манифестује у заштити људских права од самог кривичног права. То, у ствари, значи да се приликом кривичноправне интервенције мора водити рачуна о људским правима, тј. њихово ограничавање или повреда морају се свести на нужни минимум. У том погледу су од нарочитог значаја неки кривичноправни принципи, посебно принцип законитости или легалитета. (Вид.3. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2000, стр. 39. и Југословенско кривично законодавство у функцији заштите људских права, Зборник са саветовања на Златибору, у издању Удружења за кривично право и криминологију Југославије, Београд, 2001, стр. 11).

³³² Интересантно је поменути да се наше кривично право у једном тренутку нашло на раскршћу: да ли да се развија афирмишући све више принцип легалитета или да поклекне пред утицајем ретрибутивних тенденција дајући тиме слободан простор ширењу произвољности и арбитрарности у овој врло осетљивој, области, што наравно не би било добро. Развој кривичног права уз све већу афирмацију принципа легалитета је прави пут у даљем развоју ове гране права, која треба да гарантује остваривање слободе и права човека и заштиту од произвољне и арбитрарне примене принуде према њему, што би даље значило потврду постојања владавине права и функционисања правне државе. У ствари доследна примена принципа легалитета (законитости) у кривичном праву обезбеђује правну сигурност грађана, осећање да живе у држави у којој влада правни поредак са прописаним гарантованим правима и дужностима, као и то

Принцип легалитета у нашем кривичном праву се најбоље изражава преко одређености кривичног дела у закону, али и преко одређености казне у закону. Према томе, принцип легалитета означава одређеност и кривичног дела и казне у закону. У нашем Кривичном законнику овај принцип је предвиђен у чл. 1. следећом формулацијом: “Ником не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено³³³”.

Значај принципа легалитета. Принцип легалитета, односно законитости има велики друштвено-политички и правни значај.

Друштвено-политички значај принципа легалитета или законитости се најбоље изражава кроз гарантивну функцију³³⁴ кривичног права која на неки начин представља ограничење његове заштитне функције, с обзиром да се управо поменутим принципом даје гаранција грађанима од арбитрерности и злоупотребе у погледу кривичног гоњења и кажњавања, чиме се, у ствари, штите њихове слободе и права. Наиме, одређивањем које се људско понашање сматра кривичним делом и прописивањем кривичне санкције за то дело не само што се гарантује слобода грађанину тиме што не може бити кажњен за дело које није било пре његовог извршења предвиђено као кривично дело, већ се поштовањем овог принципа уједно обезбеђује и једнакост грађана пред кривичним законом. Наиме, принцип легалитета на неки начин обухвата у себи и равноправност грађана у кривичном праву и фактички је у њеној функцији. А то, у ствари, значи забрану различитог третмана у кривичном праву (односно забрањује се различита криминална политика у кривичном гоњењу, различита казнена политика, различит однос и третман за време издржавања казне, различит однос а исто то када је у питању постпенални третман), посебно у државама са вишенационалном структуром. Дакле, како у домену легислативе, тако и у домену примене кривичног права треба да се обезбеди равноправност грађана без обзира на националну, расну, верску или етничку припадност.

Правни значај принципа легалитета или законитости огледа се у томе што се кривична дела могу предвидети, (прописивати) само законом, а не и другим актима. Дакле, које се људско понашање сматра кривичним делом одређује само законодавац путем закона, односно законом описаних елемената дела, тако да изван тих законских описа нема кривичног дела. Према томе, произилази да је искључена могућност да суд, тужилаштво, полиција или било који други државни орган одређује, тј. прописује која људска

да се онемогућава арбитрарно понашање државних органа, њихова самовоља и злоупотреба овлашћења (Вид. Д. Петровић, Нови концепт југословенског кривичног законодавства, Српско удружење за кривично право Београд 2002. Година, стр. 4.). Дакле, може се рећи да принцип легалитета (законитости) има значење основног, елементарног постулата кривичног права као права заснованог на закону, односно законског права.

³³³ На сличан начин овај је принцип био предвиђен и у претходном Основном кривичном закону у чл. 3.

³³⁴ У основи гарантивне функције се налази самоограничење државне принуде у области кривичног права и она треба да створи осећај сигурности у једном друштву. То је једно од најзначајнијих достигнућа кривичног права и принципа правне државе. (Вид. З. Стојановић, Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Зборник радова са ХЛI редовног годишњег саветовања Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор, 2004, стр. 104).

понашања представљају кривична дела. Према томе, осим законодавца, односно законодавног тела (парламента), нико други не може да ствара (прописује) кривична дела. Исто тако, принцип легалитета (посебно његов постулат *nulla poena sine lege stricta*) искључује (забрањује) примену аналогije. То, у ствари, значи да ниједан државни орган нема право да на основу сличности ствара (утврђује) кривична дела, односно да на основу начела правног система неко понашање проглашава кривичним делом (тј. Забрана примене и законске и правне аналогije).

Из изложеног произилази да правна сигурност, као битан сегмент у реализацији концепције правне државе и владавине права, у многоструко зависи од остварења принципа легалитета, а остваривање пак овог принципа зависи од самог остваривања његових постулата у пракси. Зато и постоји обавеза правосудних органа (који примењују кривично законодавство) да по службеној дужности воде рачуна о остваривању принципа легалитета, односно законитости. То практично значи да су у решавању конкретних кривичних дела ови органи дужни да се држе норми позитивног кривичног законодавства.

3. ПРИНЦИП ЛЕГИТИМНОСТИ

Појам. Легитимност или легитимитет у најширем смислу означава да је нешто оправдано (нпр. поступак, одлука и сл.) и да је то “нешто” као такво прихватљиво од некога (тј. од људи, грађана, односно јавности). Остваривање легитимности у највећој мери и зависи од убеђења јавности да је то “нешто” потребно, нужно и као такво оправдано па, према томе, и легитимно. Легитимно је и ако је то “нешто” законито али не у смислу поштовања закона (тј. у смислу легалитета), већ у једном “вишем смислу вредности” (нпр. етичке, политичке и др.)³³⁵.

Иначе, принцип легитимности установљен је Декларацијом о правима човека из 1948. године где је у чл. 8, између осталог, речено да: “закон може предвидети само оне казне које су неопходне и очигледно потребне”. Исто тако, и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у чл. 7 садржи одредбу чији се један део тиче поменутог принципа. Тај издвојени део поменуте одредбе гласи: “да се не може изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време када је дело извршено”.

Кривично право и његова наука, поред принципа легалитета, у великој мери уважавају и принцип легитимности, јер овај принцип на најдоследнији начин промовише оправданост и нужност кривичноправне репресије, односно кривичноправне заштите а преко ње и оправданост кривичног права у целини.

Дакле, кривичноправна репресија (а тиме и кривично право) у суштинском смислу мора бити оправдана и нужна. То значи да ако је кривичноправна репресија нужна и оправдана, онда је она и легитимна. У обрнутом случају, она то није. Према томе, суштина овог принципа је да се кривичноправним мерама (репресијом) реагује само када је то нужно за сузбијање криминалитета.

Применом овог принципа треба да се разграничи зона нужности и оправданости реаговања принудним мерама од могуће примене других, превентивних мера (нпр. мере економског, социјалног и образовног карактера). Али, исто тако, и да се у случају када је

³³⁵ Вид. Социолошки лексикон, Београд, 1982.

неопходна (нужна) примена репресивних мера, изабере она која ће по врсти и количини бити најмање ретрибутивна³³⁶. Ту се као проблем, међутим, јавља одређивање саме зоне нужности (нужна) и оправданости примене кривичноправне репресије, с обзиром да се ради о једној криминално-политичкој оцени коју условљавају околности различите природе. Приликом решавања овог проблема треба имати у виду да се примена принципа легитимности рефлектује како на законодавном плану, тако и на плану практичне реализације криминалне политике која се најбоље изражава кроз практичну примену закона. На законодавном плану принцип легитимности обавезује државу, односно доносиоца кривичног закона да кривична дела и кривичне санкције прописују у мери која је неопходна да се заштите основне друштвене вредности, док на плану практичне примене закона (односно практичне реализације политике сузбијања криминалитета) принцип легитимности се остварује адекватном и сврсисходном индивидуализацијом кривичних санкција, на коју утичу одређене околности објективне и субјективне природе.

Самостално постојање принципа легитимности у кривичноправном систему треба разјаснити могуће нејасноће па и недоумице. Наиме, мада се ради о различитим принципима који имају и своју самосталност, у правној теорији је било покушаја да се легитимност сведе на легалитет у смислу познате формулације “да све што је легално истовремено је и легитимно”³³⁷ чиме би се практично негирала самосталност принципу легитимности. Међутим, то једноставно није тачно, јер оно што је легално (законито) не мора увек бити и легитимно, односно може се десити да некада ни беспрекорна легалност не може кривичноправној репресији прибавити легитимност, тј. оправдање за њену примену. При томе увек треба имати у виду да кривичноправна репресија представља најизразитији и најоштрији вид правне репресије.

Из до сада реченог произилази да је могућ “раскорак”, односно сукоб између легалитета и легитимности, тако да се, само по себи, намеће питање коме од ова два принципа треба дати предност. С обзиром да се легалитет заснива на формално-правним а, за разлику од њега, легитимност на ванправним, вредносним или материјалним критеријумима који нису прецизни, онда је некада врло тешко одредити шта је у конкретном случају легитимно, а шта није. Када се жели да се оцени да ли је нешто (у овом случају кривичноправна репресија) легитимно или није, онда је очито да се ту, у ствари, ради о поступку вредновања. То вредновање заснива се на одређеним вредносним параметрима. Међутим, проблем је у томе што ти параметри нису прецизни, па је онда неприхватљиво за правни систем државе, а посебно није прихватљиво за кривично право да се предност да принципу легитимности. Наиме, можда би у неким конкретним ситуацијама то и могло, али би тада нелегитимност требала да буде неспорна и очигледна. Према томе, нелегитимност неке кривичноправне норме није довољан разлог да се она не примењује, већ разлог да се она што пре измени у складу са захтевима принципа легитимности³³⁸.

Принцип легитимности у нашем кривичном праву. Наш законодавац је очигледно узео у обзир поменуте одредбе из Декларације о правима човека (1948.) и Европске

³³⁶ Љ. Лазаревић, Југословенска криминална политика у области репресије, ЈРКК, Београд, 1986. бр. 1-2, стр. 41-42.

³³⁷ Вид. Х. Келзен, Општа историја права и државе, Београд, 1951, стр. 122.

³³⁸ З. Стојановић, Исто, стр. 47.

конвенције за заштиту људских права и основних слобода (1950.), када је приликом доношења Кривичног законика из 2005. године, што иначе није обичај, изричито предвидео принцип легитимности у чл. 3. на следећи начин: “заштита човека и других основних друштвених вредности представља основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела”.

Предвиђајући принцип легитимности на изричит начин, наше кривично законодавство изражава једно хумано и прогресивно схватање које је у складу са превентивним циљем кривичноправне репресије. Из оваквог схватања произилази и став да су кривична репресија и њене границе лимитиране нужношћу заштите основних друштвених вредности нашег друштва – државе.

4. ПРИНЦИП ИНДИВИДУАЛНЕ СУБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Појам. Кривична одговорност, за разлику од неких других врста правне одговорности, је искључиво лична, тј. индивидуална и субјективна одговорност, односно одговорност која се заснива на кривици учиниоца кривичног дела. Имајући у виду овакву природу кривичне одговорности, онда је сасвим јасно што је савремено кривично право прихватило принцип индивидуалне субјективне одговорности. У ствари, савремено кривично право се и заснива на принципу кривице, односно на субјективну одговорност и на индивидуалну, тј. личну одговорност, док објективна одговорност и колективна одговорност представљају његову негацију³³⁹.

Иначе, принцип индивидуалне субјективне одговорности у кривичном праву значи да свако одговара само за своје поступке (тј. за своје понашање), као и да одговара за кривично дело према којем има одређени психички однос због којег му се може упутити прекор од стране друштвене заједнице – државе. Дакле, суштина овог кривичноправног принципа је да искључује одговорност за другог (тј. за туђе поступке) и одговорност без кривице.

Из изложеног произилази да овај принцип има своја два аспекта. Први аспект, као што смо видели, односи се на то да свако одговара само за своје поступке, а то значи да за учињено кривично дело одговара лично његов учинилац, а не неко други (индивидуална одговорност). Други аспект се пак односи на то да неко може одговарати само ако је крив, а то значи учинилац кривичног дела ће кривично одговарати ако је то дело скривио, односно ако са његове стране постоји психички однос према делу као свом остварењу (субјективна одговорност).

Међутим, треба скренути пажњу да савремено кривично право где припада и наше, познаје и извесна одступања од овог принципа као нпр. у случају одговорности за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања. Исто тако, у међународном кривичном праву као најбољи пример одступања од овог принципа јесте

³³⁹ Иначе, развој кривичне одговорности текао је од колективне ка индивидуалној. Данас је индивидуална одговорност постала општа тековина кривичног права. (Вид. Ђ. Тасић, Увод у правне науке, Београд, 1933. стр. 165).

случај командне одговорности. Овакве и сличне случајеве, уколико је то могуће, треба потпуно избећи јер руше слику о кривичној одговорности као искључиво индивидуалној и субјективној одговорности, што у наведеним случајевима она то очигледно није.

Из суштине овог принципа произилази да се као кривично дело треба предвиђати само оно понашање које је подобно да буде основ за индивидуалну и субјективну одговорност. То, у ствари, значи да се законским описом кривичног дела треба обухватити само оно понашање које његов учинилац може избећи. Другачије речено, то је понашање које се учиниоцу нормалних, просечних способности може урачунати, тј. које са аспекта општих људских способности дозвољава управљање узрочним током приликом остварења кривичног дела³⁴⁰.

Принцип субјективне одговорности (кривице) у нашем кривичном праву. Савремено кривично право и кривично законодавство одликују се условљеношћу примене кривичне репресије одговорношћу учиниоца дела. Без обзира на разлике у законским формулацијама за већину кривичних законодавстава заједничко је то да одговорност за учињена кривична дела претпоставља постојање одређеног душевног стања учиниоца и његовог психичког односа према делу. Таква одговорност јесте субјективна одговорност, која се заснива (базира) на кривици учиниоца дела, и која као таква представља врло важан кривичноправни принцип. На таквом принципу засновано је и наше кривично законодавство. Законодавац је, наиме, је по први пут у садашњем Кривичном законiku изричито предвидео овај принцип тако што је одредбом чл. 2. поменутог законика прописао следеће: “казне и мере упозорења могу се изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело”. Очигледно је да је ова кривичноправна норма принципијалне природе која, у ствари, изражава једну правну – руководну поставку од које је законодавац пошао приликом одређивања субјективне одговорности, а која ће посебно користити правосудној пракси када у конкретним случајевима одлучује о кривици учиниоца кривичног дела.

5. ОСТАЛИ ПРИНЦИПИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Поред наведених принципа, теорији кривичног права су познати и други, не мање важни, принципи као што су: принцип праведности и сразмерности; принцип једнакости грађана пред законом; принцип хуманости; принцип супстедијарности кривичноправне репресије; принцип фрагментарности и др.

Принцип праведности и сразмерности. Важност принципа праведности и сразмерности у кривичном праву временом се повећавала, тако да овај принцип данас представља један од значајнијих принципа у овој грани права. Иако је важан за кривично право у целини, значај овог принципа долази до посебног изражаја у делу који се односи на кривичне санкције, посебно на казну која представља основну кривичну санкцију али и санкцију без које нема остварења најважније функције кривичног права – заштитне функције.

За разлику од некадашњег схватања да на учињено зло треба одговорити истим таквим злом, и према којем казна представља сама себи циљ, чиме се правдало у ствари њено постојање али и постојање кривичног права у целини, утемељењем и применом принципа

³⁴⁰ Вид. З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2000, стр. 43.

праведности и сразмерности ситуација се у кривичном прву мења с обзиром да се захтева да казна или друге кривичне санкције које се примењују према учиниоцу кривичног дела морају бити праведне и сразмерне учињеном делу. Приликом одмеравања казне мора се водити посебно рачуна о степену кривице али и о другим важним околностима које се тичу самог кривичног дела и његовог учиниоца.

Исто тако, сматра се да није прихватљиво да се кривичне санкције прописују и примењују у циљу остваривања што ефикасније заштите, а да се при томе не узимају у обзир бар елементарни постулати правде и правичности и тиме угрозиле или повредиле одређене слободе и права грађана³⁴¹.

Принцип једнакости грађана пред законом. Овај принцип се односи на једнак положај грађана у вези са њиховом одговорношћу за понашања која повлаче кривичну санкцију. За такву једнакост потребно је: да се према свим грађанима примењују кривичне одредбе исте садржине, да се приликом примене ових одредаба на конкретне случајеве обезбеди јединствена интерпретација а када је у питању одређивање мере неке кривичне санкције, онда и јединствени критеријуми за одређивање те мере.³⁴² Дакле, кривични закон мора бити исти за све било да штити, било да кажњава, а у постављању за обављање јавних функција не могу се, пошто су сви грађани једнаки пред законом, правити никакве разлике, наравно, осим оних које се тичу врлина и талената.³⁴³

Принцип хуманости. Овај принцип практично има два своја аспекта: први аспект значи да заштитна функција кривичног права мора бити хуманистички оријентисана, тј. нормама ове гране права, пре свега, треба да се штите најважнија добра човека као и остала основна друштвена добра и вредности. Кривично право ту заштиту остварује применом санкција које су по својој природи репресивне и којима се повређују или ограничавају права лица према којем се примењују, тако да су норме ове гране права ипак само релативно хумане. Зато да би се могло говорити о хуманистичкој оријентацији кривичног права оно мора, као што је већ поменуто, да буде првенствено усмерено на заштити човека и његових основних слобода и права. Други аспект овог принципа подразумева оно што се уобичајено сматра принципом хуманости у кривичном праву, а то је да у односу на учиниоца кривичног дела норме ове гране права, посебно оне које регулишу реакцију на учињено дело и његовог аутора, треба да буду хумане. Дакле, хуманост мора да прожима комплетну материју кривичног права, односно законодавства, али се она у оквиру овог другог аспекта посебно огледа у хуманом поступању према учиниоцима кривичних дела.

Принцип супсидијарности кривичноправне репресије. Суштина овог принципа је у томе да се кривичноправа репресија треба примењивати као изузетак и то само онда када други механизми друштвене контролне покажу да нису довољно делотворни, односно када кривичноправана репресија представља *ultima ratio*.

Принцип фрагментарности. Овај принцип говори о томе да је кривичноправна заштита фрагментарног карактера, односно да кривично право штити само нека добра и искључиво их штити од одређених врста повреда или угрожавања.

³⁴¹ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 45.

³⁴² Н. Срзентић, Принципи кривичног законодавства-основи за одређивање кривичне репресије, Изабрани радови, Подгорица, 2004, стр. 214.

³⁴³ Д. М. Стојановић, Људска права и слободе у уставима европских држава, Ниш, 1989, стр. 25.

Постоје и други принципи у кривичном праву који су такође важни као што су то нпр. принцип индивидуализације, принцип економичности казне и др.

Глава шеста

ИЗВОРИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. УОПШТЕ О ИЗВОРИМА ПРАВА

Да би се боље разумели “извори” кривичног права неопходно је поћи од значења израза “извор права” који се пак користи да означи више различитих појмова. Тако, некада се под извором права схвата извор који доноси право (норму), односно орган или субјект који је надлежан за доношење правних норми (парламент, влада или појединачни субјекти као уговарачи и сл.). У другом случају се под извором права подразумева извор помоћу кога се сазнаје правна норма, односно то је онај акт или докуменат који садржи правну норму. У трећем случају се под извором права схвата сам процес стварања норме којем правни поредак признаје такву способност. То је, у ствари, извор настанка права. Према томе, појам извор права може се схватити: 1) као извор доношења права, 2) као извор сазнања права и 3) као извор настанка права. Ипак, друго значење је најчешће значење овог појма.

У правној науци већ дуже време егзистира класична подела извора права на формалне и материјалне. Формални извори права били би они облици (форме) у којима се изражава општи правни акт, тј. правни акт који садржи општу правну норму. Дакле, само општи правни акт може бити формални извор права, јер само из њега право може “извирати” и примењивати се на све случајеве у пракси. За разлику од општег појединачни правни акт, применом на случај на који се односи, престаје да постоји у правном смислу јер његова даља обавезност престаје, односно исцрпљује се. Међутим, изузетно и појединачни правни акт може бити извор права. То је случај само онда када општим правним актом нису садржана упутства о томе како ће се поступити у неком конкретном случају. Према томе, под извором права се подразумева само правни акт општег карактера на основу кога се доноси одлука у сваком појединачном случају.

Извор права у материјалном смислу (тј. материјални извор права) представљају они друштвени односи који су регулисани правним нормама, тј. правом.

2. ИЗВОРИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Имајући у обзир да кривично право представља само једну грану права, онда је јасно да све оно што се односи на изворе права уопште важи и за изворе кривичног права.

Под извором кривичног права треба подразумевати оне правне акте који садрже кривичноправне норме којима се одређују кривична дела и прописују кривичне санкције. Другачије речено то су акти на основу којих суд изриче одговарајућу кривичну санкцију учиниоцу кривичног дела због учињеног дела. То би био формални извор кривичног

права, док би материјални извор представљали друштвени односи који су регулисани кривичноправним нормама. Међутим, иако се појам извора кривичног права изражава у материјалном и формалном смислу, обично се под извором кривичног права подразумева извор у формалном смислу.

Поред класификације извора кривичног права на формалне и материјалне, у теорији кривичног права се среће и класификација извора ове гране права на непосредне и посредне. Као непосредни а уједно и основни, односно главни извор савременог кривичног права, који се заснива на принципу легалитета (законитости) кривичног дела и кривичне санкције, јавља се закон (законик). За разлику од непосредног (односно основног или главног), посредни извор има карактер извора кривичног права само онда када се на њега позива (или када на њега упућује) закон. Наиме, уважавањем дејства његове нормативности за решавањем конкретног случаја, закон му, у ствари, даје снагу извора, али само за тај конкретни случај. Због тога се такав правни пропис и назива посредни извор кривичног права. Посредних извора кривичног права има више и ту спадају: нормативни акти државних и других органа, међународни уговори, обичајно право и судска пракса.

Иначе, питање извора кривичног права има велики не само правни већ и друштвено-политички значај. Тај значај се посебно огледа у томе што органи који су овлашћени да одређују која се људска (човекова) понашања сматрају кривичним делима и за која прописују одређене санкције, у ствари, располажу репресијом. То пак значи да такви органи могу одређивати услове за одузимање или ограничавање основних слобода и права човека и грађанина. Зато је од великог значаја за сваку савремену државу којем ће органу поверити ову врло важну функцију. Данас, у савременим државама, питања кривичног права су регулисана највишим актима њихових представничких органа (скупштине, односно парламента).

2. 1. Закон као извор кривичног права

Конзистентно спроведен принцип легалитета или законитости, поред осталог за логичну последицу има утемељење закона као јединог непосредног, основног и главног извора кривичног права. Закон који представља непосредни главни извор кривичног права јесте кривични закон, односно законик. Међутим, поред кривичног закона (законика) у законске изворе кривичног права спадају и кривичноправне норме оних закона који представљају посебно или тзв. споредно кривично законодавство. Такав случај законских извора већ дуже време постоји у нашем кривичном праву.

Основни извор нашег кривичног права представљају Кривични законик Републике Србије и кривичноправне одредбе свих оних закона Републике Србије, који регулишући неку другу област садрже и одредбе којима предвиђају кривична дела и казне. Међутим, кривична дела и кривичне санкције се по правилу одређују само кривичним законом (закоником) који има ослонац у уставном акту који се јавља као извор сваког права, па и кривичног права, а изузетно законима који спадају у посебно или тзв. споредно кривично законодавство.

Структура кривичног закона (законика). С обзиром на природу и садржину питања која регулише, кривични закон (законик) се уобичајено дели на Општи и Посебни део.

Норме (прописи) садржане у Општем делу могу бити декларативне и конститутивне природе. Па тако, декларативне природе су оне норме које прокламују принципе од опште важности за наше кривично право, тј. кривично законодавство. То су нпр. норме (прописи) којима се прокламују принципи казнене политике, заштитна функција нашег кривичног законодавства, затим прописи којима се установљавају најважнији принципи кривичног права тј. законодавства у целини. Прописи конститутивне природе су они прописи којима се установљавају поједини општи институти кривичног права. Примера ради, то су прописи којима се установљавају институти: нужне одбране крајње нужде, умишљаја, нехата, система кривичних санкција и др.

Норме (прописи) Посебног дела регулишу поједина кривична дела и махом су конститутивне природе. За разлику од норме Општег дела, норме Посебног дела Кривичног законика су потпуније и садрже поред диспозиције и санкцију.

Диспозиција је део кривичноправне норме којом се одређује биће кривичног дела. У зависности од начина на који се одређује биће код појединих кривичних дела диспозиције могу бити: обичне, описне, упућујуће и бланкетне.

Обична диспозиција не одређује поједине елементе (обележја) кривичног дела, већ кривично дело означава само по називу и укупној делатности које сачињава његово биће. Дакле, нема дубљег објашњења у чему се кривично дело састоји. Пример овакве диспозиције налазимо код кривичног дела убиства: “ко другог лиши живота”. Овакав начин одређивања кривичног дела је веома редак и среће се само код оних кривичних дела која су врло позната.

Описна диспозиција одређује једно кривично дело са свим његовим обележјима која сачињавају његово биће. Пример овакве диспозиције срећемо код кривичног дела крађе: “ко туђу покретну ствар одузме да себи или другом прибави противправну имовинску корист”.

Упућујућа диспозиција је она диспозиција која садржи неке елементе (обележја) која сачињавају биће неког кривичног дела али за друге елементе, односно обележја упућује на неки други пропис који је садржан у кривичном закону. Пример ове диспозиције имамо код кривичног дела ситно дело крађе, утаје или преваре. За утврђивање када постоји ово кривично дело законодавац упућује на одредбе кривичних дела крађе, утаје и преваре.

Бланкетна диспозиција даје само општи оквир кривичног дела, одн. она делимично одређује елементе кривичног дела и зато представља посебан облик упућујуће диспозиције, с тим што се код ове диспозиције упућивање врши на друге прописе где се налазе поједини елементи, односно обележја кривичног дела који детаљније конституишу његово биће. Према томе, детаљније одређивање бића кривичног дела препуштено је неком другом, некривичном закону па чак и подзаконском акту. Пример ове диспозиције имамо код кривичног дела: повреда права по основу рада и права и социјалног осигурања (чл. 163. КЗ): “ко се свесно не придржава закона и других прописа, колективних уговора и других општих аката о правима по основу рада и о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или о правима из социјалног осигурања и тиме другом ускрати или ограничи право које му припада”. Према томе када ће постојати ово кривично дело, одлучиће се на основу прописа који спадају у радно право и право пензијског и социјалног осигурања.

Све напред изложене диспозиције могу бити просте и сложене. Просте диспозиције садрже биће само једног кривичног дела, односно само један облик кривичног дела (нпр. кривично дело крађе). Сложена диспозиција садржи у себи бића више кривичних дела одн. више облика једног кривичног дела (нпр. кривично дело тешке крађе или кривично дело разбојништво). Сложена диспозиција се може појавити и у облику тзв. алтернативне диспозиције. Код алтернативне диспозиције једно или више обележја кривичног дела су постављена тако да ће кривично дело бити извршено ако се оствари било која од наведених алтернатива (нпр. кривично дело шпијунаже: “ко саопшти, преда или учини доступним...”).

Санкција је онај део кривичноправне норме у којем је одређена казна за учиниоца кривичног дела садржаног у диспозицији. Санкција може бити: апсолутно неодређена, апсолутно одређена и реалтивно одређена.

Апсолутно неодређена санкција постоји у случају када законодавац не предвиђа ни врсту казне нити пак њен износ за извршено кривично дело, већ то препушта суду.

Апсолутно одређене санкције постоје онда када за одређено кривично дело законодавац предвиђа и врсту и износ казне, тако да суду није дата никаква слобода приликом њеног одмеравања. Суд има само задатак да квалификује дело и изрекне казну коју је законодавац прописао без да приликом одмеравања казне узме у обзир околности везане за дело или његовог учиниоца (отежавајуће, односно олакшавајуће околности).

Релативно одређене санкције су оне санкције код којих законодавац одређује врсту казне и минималну и максималну границу те казне, дајући тиме оквир суду у којем може да се креће приликом одмеравања казне.

Када је у питању релативно одређивање казне, у Општем делу кривичног закона (законика), законодавац одређује врсте казни и њихове доње и горње границе, испод којих, односно изнад којих оне не могу бити изрицане. Те границе чине општи минимум и општи максимум одређене врсте казне. Поред општег минимума и општег максимума, постоје и посебни минимум и посебни максимум казне које предвиђа Посебни део кривичног закона за свако кривично дело понаособ.

Одређивање посебног минимума и посебног максимума је могуће учинити на неколико начина: први, за одређено кривично дело може се у закону дати износ посебног минимума и износ посебног максимума, што је правило; други, може се дати само износ посебног минимума али не и износ посебног максимума при чему се тај износ поклапа са износом општег максимума казне које је законом прописано; трећи, може се дати само износ посебног максимума али не и износ посебног минимума при чему се тај износ поклапа са износом општег минимума; и четврти, може се одредити само врста казне, без одређивања минимума и максимума, онда се у том случају износи посебног минимума и посебног максимума поклапају са износима општег минимума и општег максимума те врсте казне.

Кривични законик Републике Србије. Кривични законик Републике Србије се састоји из два дела: општег и посебног.

Општи део представља систем материјалних кривичноправних прописа којима се одређују принципи казнене политике, утврђује појам кривичног дела и систем кривичних санкција. Ови прописи уједно представљају основ за примену одредаба Посебног дела кривичног законика.

Одредбе Општег дела КЗ систематизоване су у 112 чланова и распоређене у дванаест глава и то: I Основне одредбе, II Важење кривичног законодавства Републике Србије, III Кривично дело, IV Казне, V Мере упозорења, VI Мере безбедности, VII Одузимање имовинске користи, VIII Правне последице осуде, IX Рехабилитација, престанак правних последица осуде и давање података из казнене евиденције, X Застарелост, XI Амнестија и помиловање, XII Значење израза у овом закону.

Посебни део КЗ садржи норме којима се одређују поједина кривична дела и казне за извршиоце тих кривичних дела. Тим нормама се, у ствари, одређује која се људска понашања сматрају кривичним делима али се уједно врши и њихово међусобно разликовање и разграничење, с обзиром на то да свако кривично дело садржи посебна обележја (тј. има своје биће) која га разликују од било ког другог кривичног дела. Применом норми Посебног дела законика обезбеђује се остваривање његових функција, посебно заштитне и гарантивне функције.

Кривични законик је сва кривична дела по критеријуму групног заштитног објекта³⁴⁴ систематизовао у 23 главе, односно од XIII до XXXV главе или од 113. до 430. члана. Да подсетимо, у ОКЗ кривична дела су била систематизована у 9, а у Кривичном закону Републике Србије у 17 глава, што је укупно износило 26 глава (група) кривичних дела. Дакле, садашњи КЗ је у својој систематизацији смањио број глава кривичних дела од 26 на 23 главе што би могло, у крајњем случају, да изгледа да је одређени број кривичних дела декриминализован. Али, то није тачно. Наиме, до смањења броја систематизованих глава кривичних дела дошло је услед спајања истих или сличних глава кривичних дела које су биле предвиђене у оба законска акта, одн. у Основном кривичном закону и у претходном Кривичном закону Републике Србије. Садашњи Кривични законик је, у ствари, преуредио главе кривичних дела (тј. дошло је до кодификације одредаба ОКЗ и КЗ РС), тако да није више било потребе за двоструком систематизацијом неких кривичних дела која је трајала од 1976 – 1977 до краја 2005. године. Међутим, не треба схватити да је законодавац једноставно извршио спајање кривичних дела из Основног кривичног закона и кривичних дела из Кривичног закона Републике Србије, јер у новом Кривичном закону код већег броја кривичних дела није задржан (преписан) њихов дотадашњи законски опис.

Оно што је законодавац у важећем Кривичном закону учинио, односи се на прецизније (по критеријуму групног заштитног објекта) одређивање (али и пресистематизацију) кривичних дела по одговарајућим главама.³⁴⁵

³⁴⁴ Систематизација кривичних дела по групном заштитном објекту је примењена од стране законодавца, јер се овај начин, одређивања и систематизовања кривичних дела показао као добар. Такав начин систематизације кривичних дела је био примењиван и у свим нашим претходним законским пројектима из ове области.

³⁴⁵ У том смислу законодавац је, поштујући критеријум групног заштитног објекта, нека кривична дела из једне главе пребацио у другу главу (групу) кривичних дела где им је и било место. Екстрактантан пример је глава кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије из чијег су састава четири кривична дела прераспоређена у главу (групу) кривичних дела против Војске Републике Србије, или кривично дело трговина људима је из главе кривичних дела против достојанства личности и морала пресистематизовано у групу (главу) кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, итд. Законодавац је, такође, нека кривична дела која су била предвиђена у законима која чине допунско или тзв. “споредно” кривично законодавство, прераспоредио по одговарајућим главама

Иначе, Кривични законик Републике Србије је сва кривична дела систематизовао по главама (групама) на следећи начин:

1. Кривична дела против живота и тела (гл. XIII)
2. Кривична дела против слобода и права човека и грађанина (гл. XIV)
3. Кривична дела против изборних права (гл. XV)
4. Кривична дела против права по основу рада (гл. XVI)
5. Кривична дела против части и угледа (гл. XVII)
6. Кривична дела против полне слободe (гл. XVIII)
7. Кривична дела против брака и породице (гл. XIX)
8. Кривична дела против интелектуалне својине (гл. XX)
9. Кривична дела против имовине (гл. XXI)
10. Кривична дела против привреде (гл. XXII)
11. Кривична дела против здравља људи (гл. XXIII)
12. Кривична дела против животне средине (гл. XXIV)
13. Кривична дела против опште сигурности људи и имовине (гл. XXV)
14. Кривична дела против безбедности јавног саобраћаја (гл. XXVI)
15. Кривична дела против безбедности рачунарских података (гл. XXVII)

у нов Кривични законик, као што су то нпр. кривична дела из Закона о оружју и муницији, Закона о јавном реду и миру, Закона о пореском поступку и пореској администрацији, Закона о стечајном поступку и др.

Исто тако, називи неких кривичних дела су измењени али суштински њихова бића су остала иста. С друге стране, нека кривична дела су задржала старе називе али су њихова бића, тј. њихов законски опис је прекомпонован, одн. преформулисан док је код неких кривичних дела њихово биће “обогаћено” још којим посебним елементом – обележјем. Типичан пример је кривично дело силовања али и нека друга кривична дела. Код мањег броја кривичних дела законодавац је стварао њихова бића тако што је комбиновао елементе бића два или више кривичних дела. Оно што заслужује посебну пажњу, и што треба овде истаћи, јесте да је законодавац у Кривичном законик у 2005. године приступио раздвајању неких и стварању потпуно нових глава кривичних дела поштујући тиме стриктно критеријум систематизације кривичних дела по групном заштитном објекту. Овим поступком су створене мале групе (главе) кривичних дела, међутим, то не смета. Тако су, примера ради, од кривичних дела из главе кривичних дела против здравља људи и човекове средине настале две нове главе: глава кривичних дела против здравља људи и глава кривичних дела против животне средине. Или пак из некадашње главе кривичних дела против јавног реда и правног саобраћаја настале су чак три нове групе (главе): глава кривичних дела против државних органа, глава кривичних дела против јавног реда и мира и глава кривичних дела против правног саобраћаја.

Потпуно нова глава кривичних дела коју је законодавац 2005. године предвидео у Кривичном законик у јесте глава кривичних дела против интелектуалне својине, али је тада је “избрисао”, одн. није предвидео у Кривичном законик у и једну главу кривичних дела у целини. Реч је о глави кривичних дела корупције која је изменама и допунама из марта месеца 2002. године била предвиђена у Кривичном закону Републике Србије. Непредвиђање ове главе кривичних дела је сматрамо оправданим, јер је некадашње предвиђање и “убацивање” ове главе кривичних дела у КЗ Републике Србије било више “умиривање савести” а мање поспешивање стварне борбе против корупције. Наиме, кривичноправна средства за борбу против корупције су и тада постојала, с обзиром да су у закону постојале (а и данас постоје) инкриминације као што су то: примање мита, давање мита, злоупотреба службеног положаја и сл. које дају адекватан и, по нашем мишљењу, сасвим задовољавајући кривичноправни, тј. законски оквир за борбу против ове врло опасне, сложене и распрострањене појаве. Дакле, није у питању да ли су биле створене законске могућности за борбу против корупције, јер су те могућности одувек постојале. Такође није проблем у пуком гомилању инкриминација у овој области, већ је проблем у примени, односно у постојању воље да се примени закон, а не само у некаквом декларативном изјашњавању о “неопходној борби против овог зла свим законским средствима” и гомилању инкриминација које никада или, врло ретко, буду примењене.

16. Кривична дела против уставног уређења и безбедност Републике Србије (гл. XXVIII)
17. Кривична дела против државних органа (гл. XXIX)
18. Кривична дела против правосуђа (гл. XXX)
19. Кривична дела против јавног реда и мира (гл. XXXI)
20. Кривична дела против правног саобраћаја (гл. XXXII)
21. Кривична дела против службене дужности (гл. XXXIII)
22. Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (гл. XXXIV)
23. Кривична дела против Војске Републике Србије (гл. XXXV)

2. 2. Нормативни акти државних и других органа као извор кривичног права

Подзаконски акти органа државне власти и управе јављају се као извори кривичног права и то само у случају када кривичноправни прописи из кривичних закона упућују на њих. То је случај код тзв. бланкетних кривичноправних норми које не предвиђају сва обележја неког кривичног дела или санкцију, те ради утврђивања основних или допунских обележја или санкција, упућују на неки подзаконски акт.

Од подзаконских аката најчешће се појављују уредбе Владе и наредбе органа управе, као и нормативни акти других органа и организација. У таквим случајевима акти ових органа употпуњују биће кривичног дела, тако да ће од њиховог кршења зависити и постојање кривичног дела. Изузетак од принципа да су подзаконски акти државних органа само посредни извори кривичног права постоји у случају доношења уредбе са законском снагом. Једино ове уредбе могу имати карактер непосредног извора права.

2. 3. Међународни уговори

Као извори кривичног права појављују се и међународни уговори тј. конвенције када регулишу кривичноправну материју.

Међународни уговори се могу појавити као непосредни и посредни извори кривичног права. Као непосредан извор међународни уговор се може појавити онда када се он ратификује и објави као посебан закон који има непосредно дејство (нпр. Конвенција о незастаривости ратних злочина и злочина против човечности). У свим осталим случајевима, међународни уговор се појављује као посредан извор кривичног права.

2. 4. Обичај као извор права

Обичај као неписани извор права важио је у доба првобитне заједнице као једини регулатор друштвених односа. Али ни са постанком државе не настају одмах писани извори права већ се једно дуже време употребљавају обичаји. Обичајно право се и данас јавља као главни извор права приликом настајања нових држава све док се не изгради позитивно законодавство.

У Енглеској и САД обичајно право, познато под називом *Common Law*, представља и данас, поред судске праксе, основни извор кривичног права.

У нашој држави, као и у свим другим државама које усвајају принцип легалитета, обичајно право није извор у кривичном праву. Изузетно, обичај се може појавити као допунски извор при утврђивању значења појединих појмова.

2. 5. Судска пракса

У римском праву, касније и у средњовековном праву, судска пракса је имала велики значај као извор права. У Енглеској и САД она је и данас главни извор права, упоредо са обичајним правом.

Судска пракса и за наше кривично право има велики значај. Примењујући кривично-правне прописе судови изражавају своје ставове, мишљења и оцене и попуњавају постојеће прописе новом друштвеном садржином. Судска пракса је заједно са науком кривичног права изградила низ појмова и института које закон не познаје, а који имају општу примену као што су нпр: трајно и до скоро продужено кривично дело, затим посредно извршилаштво и др.

Међутим, и поред свега изложеног судска пракса није код нас извор кривичног права. Тако, ниједан суд (основни или виши) не може судити на основу упутстава Врховног суда нити на основу његових одлука, већ само и искључиво на основу закона. Начелни ставови и схватања виших судова имају правни значај јер представљају помоћ нижим судовима, али само утолико уколико се заснивају на закону.

ТУМАЧЕЊЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

1. ТУМАЧЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНА

Из саме суштине најзначајнијег принципа кривичног права (принципа легалитета или законитости) произилази да сваки кривични закон (законик), односно његове норме морају бити јасно и прецизно формулисане. У ствари, те норме морају бити такве да би их они на које се оне односе могли разумети. Међутим, из разноразних разлога текст кривичног закона може бити недовољно разумљив или неразумљив што може значајно утицати на његову правилну примену. Као најчешћи разлози неразумевања или недовољног разумевања текста закона, односно његових норми наводе се: несавршеност језика, употреба неадекватних израза или израза са више значења, затим због неодређености појмова који су употребљени у тексту или пак због високог степена апстракције и сл. Сви наведени разлози захтевају тумачење (интерпретацију) кривичног закона, односно његових норми. Тумачење кривичног закона пак представља једну мисаону операцију којом се утврђује прави смисао и значење кривичноправне норме (тј. одредаба) када њена садржина није јасна. Међутим, границе тумачења одређује принцип легалитета, односно тумачењем се не сме проширивати закон на случајеве који нису обухваћени његовим одредбама, нити се може мењати смисао и циљ закона³⁴⁶.

У теорији кривичног права не постоји јединствено схватање о питању циља, одн. сврхе тумачења кривичног закона. О овом питању постоје два супростављена схватања: субјективно и објективно.

Према субјективном схватању циљ тумачења је да се открије воља законодавца, тј. шта је он хтео да постигне законом у тренутку његовог доношења.

Присталице објективног схватања сматрају да закон зависи од воље законодавца само до момента у којем законодавац доноси тај закон, јер после тога закон постаје независан од воље законодавца. Дакле, о овом схватању кад закон ступи на правну снагу, он аутоматски добија своју самосталност и постаје независан од онога ко га је донео и прогласио.

Сматра се да има више смисла објективно схватање јер за његово прихватање постоје и одређене аргументације. Па се тако истиче да савремени закони нису више израз воље само једног човека као што је то некад било, с обзиром да данас законе доносе одређени органи (тј. њихова тела), па се поставља логично питање чију вољу овде треба тражити. Као следећи аргумент наводи се чињеница да се кривични закон примењује на

³⁴⁶ Другим речима, при тумачењу кривичног закона увек се мора водити рачуна о принципу легалитета или законитости који не дозвољава да се тумачењем кривичноправних норми ствара тежи положај за учиниоца кривичног дела. (Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 204-205).

различите ситуације, па и на оне које нису постојале или нису могле бити предвиђене у тренутку његовог доношења, тако да ако би било прихваћено субјективно схватање циља тумачења кривичног закона, онда би у ствари била прихваћена једна фикција, што свакако нема оправдања. Дакле, произилази да је објективно схватање прихватљивије од субјективног³⁴⁷.

2. ВРСТЕ ТУМАЧЕЊА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА

Имајући у обзир да постоје различити критеријуми по којима се може вршити тумачење кривичног закона (законика), онда је логично да и само тумачење кривичног закона може бити веома различито. Као најчешћи критеријуми по којима се врши тумачење кривичног закона јављају се: 1) орган или субјект који врши тумачење; 2) начин тумачења; и 3) обим тумачења

2. 1. Врсте тумачења према органу (субјекту) који тумачење врши

С обзиром на то ко врши тумачење, односно ко је извор тумачења разликују се: аутентично или обавезно, судско и научно или доктринарно тумачење.

Аутентично или обавезно тумачење је тумачење које врши онај орган који је и донео закон који се тумачи. Дакле, творац закона. Код нас тумачење закона (законика) дају сталне комисије и одбори Народне скупштине (парламента). Ово тумачење представља најважнију врсту тумачења и обавезно је за органе и лица као и сам закон, па се зато оно зове још и законско или обавезно тумачење. Посебан вид овог тумачења представља описивање значења појединих израза употребљаваних у самом закону. То се може учинити тако што се у оквиру закона који се тумачи предвиди посебна одредба најчешће са називом “значење израза у овом закону” којом објашњава значење неких израза који се могу различито тумачити (чл. 112. КЗ). Међутим, све ово се може учинити накнадно, посебним законом, што је ређи случај.

Судско тумачење је оно тумачење које врши суд приликом примене закона на један конкретан случај. То његово тумачење не обавезује друге судове. Ни тумачења виших судова немају обавезну снагу али она делују убедљивошћу и снагом правне аргументације.

Научно или доктринарно тумачење које се врши од стране појединих научних радника и научних установа такође нема обавезну снагу. Оно, међутим, утиче на праксу својом убедљивошћу, снагом логике и аргументације, и не само на праксу, већ и на законодавство.

2. 2. Врсте тумачења према начину (методу) тумачења

Према начину или методу тумачења разликују се: граматичко, логичко, циљно, историјско, систематско и упоредно тумачење.

Грамматичко тумачење се састоји у томе што се смисао једног законског текста проналази помоћу правила граматике и синтаксе. Оно се обично врши анализом појединих

³⁴⁷ Б. Чејовић, Исто, стр. 169-170.

одвојених појмова и делова текста да би се дошло до утврђивања смисла садржине целог текста. Инструменти овог тумачења су правила језика, тј. граматике и синтаксе, посебно издвајање и повезивање појмова и мисли помоћу интерпункцијских знакова.

Логичко тумачење је утврђивање смисла једног закона помоћу правила логике, тј. мишљења, расуђивања и закључивања. Логичко тумачење је уско повезано са граматичким тумачењем и практично се ове врсте тумачења не примењују одвојено, већ заједно.

Приликом логичког тумачења користе се различити логичко-правни аргументи од којих су најчешћи: *argumentum a contrario* и *argumentum fortiori*.

Argumentum a contrario је такав начин или метод логичког закључивања према којем се примена једног прописа, уколико је он предвиђен само за одређени случај, искључује на остале случајеве који су супротни њему. У ствари, *argumentum a contrario* спада у тумачења која се врше на основу разлога супротности. Ова врста тумачења није од већег значаја за кривично право, јер ако се има у виду принцип легалитета (законитости) онда је јасно, да ако се норма односи на један случај, да се истовремено не може односити и на други, супротни случај.

Argumentum fortiori се рашчлађава на: *argumentum a maiore ad minus* и *argumentum a minore ad maius*. *Argumentum a maiore ad minus* значи ко може више може и мање, односно важи правило да оно што се односи на више, односи се и на мање (дакле, у питању је закључивање од већег ка мањем). *Argumentum a minore ad maius* значи ко може мање може и више, односно важи правило да ако се нешто односи на лакши случај, тим пре се односи на тежи случај (дакле, у питању је закључивање од мањег ка већем).

Циљно или телеолошко тумачење је једно од врло важних тумачења у праву уопште па, према томе, и у кривичном праву. Ово тумачење се у кривичном праву користи да се боље схвати смисао и циљ кривичноправне норме. То значи, када се телеолошким (циљним) тумачењем утврђује прави смисао кривичноправне норме (тј. када се та норма тумачи) увек се полази од објекта који се штити, односно од тога шта се том нормом жели заштитити (тј. који је заштитни објект).

Циљно тумачење има и једно шире значење. Односно, ова врста тумачења се не примењује само када се треба утврдити прави смисао кривичноправне норме, већ и онда када треба открити право значење кривичног закона. Наиме, имајући у виду да се сваки закон доноси ради постизања одређеног друштвеног циља, онда је јасно да је приликом откривања правог значења кривичног закона претходно потребно открити сврху његовог доношења. Дакле, овом врстом тумачења се заправо изналази *ratio legis* (смисао закона).

Иначе, циљним тумачењем се у неким сложеним случајевима долази до коначног решења, посебно када је другим врстама тумачења то немогуће учинити, или се пак решења која су дале те друге врсте тумачења налазе у колизији.

Историјско тумачење представља тумачење садржине једног закона на основу анализе услова и околности под којима је донет такав закон. Ово се тумачење користи када се жели да се установи сврха доношења одређеног прописа и његова актуелност.

Систематско тумачење се састоји у упоређивању прописа чије се значење жели установити са другим прописима тога закона или других закона па и са целокупним правним системом. То због тога што сваки пропис представља део система као целине и мо-

ра да има неку садржинску вредност са неким другим прописом или групом прописа у правном систему.

Упоредно или компаративно тумачење се састоји у упоређивању два или више аутентичних текстова једног истог закона објављеног на разним језицима, ради утврђивања значаја појединих израза и појмова. Ова врста тумачења нема већи значај и може само послужити као допунски начин тумачења уз остале врсте тумачења. Упоредно тумачење може имати посебан значај у случају када се законски текст службено доноси и објављује на више језика (нпр. у вишенационалним државама).

2. 3. Врсте тумачења према обиму

У свим гранама права па и у кривичном праву одредбе се изражавају помоћу израза и појмова. Ти појмови и изрази могу да имају једно сасвим одређено значење, али могу да буду и такви да им обим значења буде ужи или шири, што има или може имати утицаја на само тумачење кривичноправних норми.

Уколико се кривичноправне одредбе (тј. норме) изражавају појмовима или изразима чије је значење уже, онда се ради о ужем или тзв. рестриктивном тумачењу, а уколико је значење тих појмова или израза шире, онда се ради о ширем или тзв. екстензивном тумачењу кривичноправних норми, односно њихових одредби.

Из саме природе ове врсте тумачења (тумачења према обиму, одн. рестриктивно и екстензивно тумачење) произилази да у случају његовог коришћења у великој мери зависи да ли ће законски опис кривичног дела обухватити ужу или ширу криминалну зону, тј. да ли ће се понашање неког лица у конкретном случају третирати као кривично дело или неће. Наиме, тумачење према обиму (тј. уже или шире тумачење) посебно долази у обзир онда када законодавац, приликом инкриминисања неког понашања (као кривичног дела), није употребио израз, или је пак употребио израз који може имати шире, односно уже значење. У том случају, дакле, није могуће прецизно одредити криминалну зону (тј. зону кривичноправне репресије) с обзиром да се она, тумачењем неких израза или појмова из кривичноправне норме (или њених одредаба), може одредити на више начина.

Треба истаћи да приликом тумачења према обиму, посебно када је у питању шире или екстензивно тумачење (с обзиром да се ради о већем броју могућих решења), потребно да сва могућа решења буду обухваћена законом. То заправо значи да се екстензивност али и рестриктивност неког тумачења, заснива на међусобном упоређивању свих оних решења до којих се може доћи у оквиру важећег закона. Дакле, тумачењем по обиму (тј. рестриктивним или ужим и екстензивним или ширим тумачењем) се остаје у оквиру закона и у томе је суштинска разлика између ове врсте тумачења и аналогije којом се ствара право (тзв. креативна аналогija). У ствари, екстензивним или рестриктивним тумачењем се само одређује садржина (суштина) појединих појмова одређених у закону, док се аналогijом иде даље, односно њоме се ствара нова норма, тј. ствара се право.

Према томе, екстензивним или рестриктивним тумачењем се само врши корекција по обиму (квантитету) употребљеног појма или израза садржаног у кривичноправној норми (одредби), али се при томе не дира у квалитет и садржину тог појма, одн. израза. Дакле, овом врстом тумачења се само даје прецизније одређење датог појма или израза.

На крају треба рећи и то да уже тумачење више одговара кривичном праву па се у случајевима нејасноће чешће употребљава, док се шире тумачење примењује изузетно.

3. АНАЛОГИЈА

Аналогија као израз и као појам генезу свог настанка везује за грчку реч *analogia* која у преводу значи сличност, истоврсност, истоветност. Са логичког аспекта, аналогија представља начин или метод закључивања и решавања на основу сличности³⁴⁸. Аналогија као логички метод помоћу кога се врши закључивање по основу сличности, нашла је место у праву уопште па, према томе, и у кривичном праву.

Познато је да су друштвени односи динамични а правни прописи статични па је онда, по природи ствари, немогуће правним прописима унапред обухватити све случајеве. Таква ситуација доводи до несагласности с обзиром да се стално рађају нови случајеви који нису регулисани правним прописима, а који по свом друштвеном значају захтевају да буду регулисани. Пошто не постоје прописи који регулишу овакве случајеве, то се за њихово решавање узимају они прописи који регулишу сличне случајеве. Такав начин решавања проблема назива се решавањем по сличности, односно по аналогији.

Иначе, у праву аналогија игра двоструку улогу. Прво, она означава начин стварања права путем сличности. И то је онда права, креативна аналогија (*creation analogique*) или аналогија у ужем смислу и друго, аналогија означава начин или метод тумачења закона. Очигледно је да су ове две улоге аналогије условиле настајање и две врсте аналогије међу којима постоје битне разлике. То њихово међусобно разликовање посебно је важно за кривично право.

Прва врста аналогије, односно аналогија којом се ствара право представља у ствари метод попуњавања правних празнина. Правне празнине пак значе да постоје случајеви које закон није регулисао. Овом методом, односно овом врстом аналогије случај који није регулисан решава се било применом норме која регулише најсличнији случај и тада је у питању законска аналогија (*analogia legis*), било пак применом правних начела на којима се заснива одређена грана права или правни систем у целини, и тада се ради о правној аналогији (*analogia iuris*).

Подвођење појединих нерегулисаних случајева под прописе којима се регулишу слични случајеви и њихово решавање на основу тих прописа или применом правних начела на којима се заснива одређена грана права, па чак и целокупно право једне државе у одређеном времену, представља аналогију којом се ствара право, тзв. креативну аналогију. Међутим, аналогија којом се ствара право - креативна аналогија је противна принципу легалитета или законитости па је зато и недопустива у кривичном праву. Према томе, за разлику од других грана права, у кривичном праву принцип легалитета се врло строго поштује. Аналогија се изузетно примењује у кривичном праву и то у периоду његове изградње када постоје бројне празнине које се овом аналогијом попуњавају све до момента док их законодавац не регулише доношењем нових прописа³⁴⁹.

³⁴⁸ М. Вујаклија, Лексикон страних речи и изрази, Београд, 1980. стр. 43.

³⁴⁹ Примера ради, аналогија којом се ствара право била је дозвољена у кривичном праву бивше СФРЈ у периоду од завршетка Другог светског рата до доношења Кривичног законика из 1951. године. Иста је

Наше кривично законодавство које усваја принцип легалитета или законитости као основни принцип за постојање кривичног дела, казне и услова кажњивости, искључује примену аналогије као средства за стварање права. Према томе, уколико би се појавило одређено понашање које је слично неком постојећем кривичном делу оно не би могло бити подведено под кривичноправни пропис којим је то дело предвиђено. Дакле, произилази да се аналогијом не могу стварати нова кривична дела, нити проширивати бића постојећих кривичних дела, нити се пак могу утврђивати отежавајуће или поопштавајуће околности (квалификована кривична дела), јер би и то представљало повреду принципа легалитета на штету учиниоца кривичног дела. Такође се не могу примењивати казне које нису предвиђене за одређена дела. То је разумљиво јер би се применом аналогије створила правна несигурност која је у супротности са принципом легалитета или законитости.

Међутим, поред аналогије којом се ствара право постоји и аналогија као начин или метод тумачења закона. Аналогијом као начином тумачења закона на основу сличности, решава се конкретан случај у оквиру закона (*intra legem*), тј. проширавањем смисла оног прописа који регулише најсличније случајеве. Ова аналогија којом се тумачи право је веома блиска екстензивном тумачењу и налази се на прелазу од екстензивног тумачења постојећег законског прописа ка аналогији којом се ствара право. Иначе, када се посматрају екстензивно тумачење и тумачење аналогијом (аналогно тумачење) између њих се не уочавају оштре границе, с обзиром да се оба ова тумачења крећу у границама законодавчеве замисли. Разлике се, међутим, могу уочити само по томе што се приликом екстензивног тумачења остаје у оквиру употребљених речи и термина (са њиховим ширим значењем), док се аналогним тумачењем практично врши удаљавање од правих значења употребљених израза и термина са настојањем да се остане у складу са законодавчевим замислима³⁵⁰.

ситуација била и са бившим СССР-ом чије је кривично право тзв. креативну аналогију примењивало до 1959. године када је усвојено ново кривично законодавство које се базирало на принципу легалитета. Међутим, садашњи Кривични законик Руске федерације, можда и због негативних искустава из своје прошлости (мисли се на време постојања СССР-а) изричито у чл. 3. ст. 2. забрањује аналогију што кривична законодавства врло ретко чине, с обзиром да недозвољеност ове врсте аналогије јасно произилази из принципа легалитета тако да није ни потребно да се изричито забрањује.

³⁵⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, Ј. Лазаревић, Кривично право – Општи део, Београд, 1978. стр. 106.

Глава осма

ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Када је у питању важење нашег кривичног законодавства може се говорити о његовом временском и просторном важењу али се, с обзиром да постоје одређене категорије лица према којима се одредбе кривичног законодавства не могу применити из одређених правно-политичких разлога (односно лица која уживају имунитет), може се говорити и о важењу кривичног законодавства у односу на одређене категорије лица.

1. ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Под временским важењем нашег кривичног законодавства треба схватити важење нашег кривичног законика и осталих закона који чине наше споредно или допунско кривично законодавство, с обзиром на време извршења кривичног дела.

Одредити временско важење кривичног закона (законика) не значи ништа друго до одредити време трајања његове правне снаге, односно одредити време ступања на снагу и време када престаје његово важење.

Опште је правило да закони па и кривични закон (као уосталом и други општи акти) ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања у службеном гласилу. Међутим, поред овог основног правила, ступање на снагу закона је могуће и другачије решити. Посебно то важи за кривични закон који може ступити на снагу оног дана који је изричито прописан тим законом. Временски период од дана објављивања до дана ступања на правну снагу закона може бити краћи или дужи. Међутим, пошто се овде ради о кривичном закону чији су прописи инхибиторне, императивне, односно репресивне природе, то се редовно оставља један дужи временски период, од дана објављивања до дана његовог ступања на правну снагу (*vacatio legis*), из разлога да се грађани али и правосудни органи упознају са одредбама новог закона. Исто тако, могуће је да се пропише и да неке одредбе закона касније ступају на снагу у односу на цео закон из разлога што још нису створени услови који су предвиђени тим одредбама. Овакви случајеви нису ретки у нашем али ни у страним кривичним законодавствима, тако да ступањем на снагу таквих одредби некада траје и дуже време (нпр. годину и више дана). Некада, међутим, може бити дозвољено да се из оправданих разлога одреди и краћи рок од осам дана за ступање на правну снагу закона. За остале законе можда, али за кривични законик, због природе материје коју регулише, нема неког посебног оправдања за скраћење рока од осам дана.

Ступање на правну снагу новог кривичног закона (законика) обично се одређује Уводним законом или пак прелазним и завршним одредбама. На исти начин се поступа и када се ради о изменама и допунама кривичног закона

Кривични закон престаје да важи његовим укидањем. То укидање може бити изричито или прећутно. Изричито укидање се врши на основу законског прописа који прецизира дан престанка важности кривичног законика који може да буде одређен при његовом доношењу (случај законика са унапред ограниченим временским важењем) или накнадним законским прописом који може изричито да стави ван снаге одређени кривични закон или пак да генералном клаузулом стави ван снаге све прописе који су у супротности са одредбама новог закона³⁵¹. Прећутно укидање се врши тако што се новим кривичним законом регулише иста материја на другачији начин. Наиме, пошто почиње примена новог закона који на другачији начин регулише исту материју у односу на претходни закон чиме га у потпуности дерогира, онда практично ранији закон престаје прећутно да се примењује, тј. да важи.

Имајући у обзир смисао и суштину једног од најважнијих принципа кривичног права – принцип легалитета, произилази основно правило у погледу временског важења кривичног законика по којем се према учиниоцу кривичног дела примењује онај закон који је важио у време извршења кривичног дела³⁵². Да би дошло до примене овог правила неопходно је утврдити време када је кривично дело извршено (што представља једно фактичко питање), а потом и кривични закон(ик) који је у то време важио (што представља једно правно питање које се решава по напред изложеним правилима). Значај овог правила је неспоран, јер доследно спроводи принцип легалитета с обзиром на то да учинилац може одговорати само за оно дело које је било предвиђено као кривично дело у кривичном закону – законнику који је важио у време када је он то дело извршио.

Ретроактивна (повратна) примена кривичног закона. Ретроактивно дејство уопште у праву значи примену једног закона и на оне случајеве који су настали пре његовог доношења, односно пре његовог ступања на правну снагу. Аналогно овоме, ретроактивност у кривичном праву значи примену новог кривичног закона на кривична дела која су извршена пре његовог ступања на правну снагу. Или, другачије речено, о ретроактивности у кривичном праву расправља се у случају када је кривично дело извршено за време важења старог закона, а учиниоцу се суди у време важења новог закона (законика). Поставља се логично питање који закон у таквом случају треба применити: стари или нови. У одговору на ово питање у кривичноправној теорији постоје неколико супротстављених схватања, од којих је најприхватљивије оно по којем је ретроактивна примена кривичног закона забрањена осим у случају ако је нови закон (законик) блажи за учиниоца кривичног дела³⁵³. Ова изузетна могућност примене новог закона даје се из

³⁵¹ У пракси се најчешће укидање кривичног законика врши тако што нови кривични законик изричито ставља ван снаге стари кривични законик. Тако је, примера ради, и овај наш, садашњи Кривични законик у чл. 431. ст. 1. (гл. XXXVI – прелазне и завршне одредбе) предвидео да даном ступања на снагу овог законика престају да важе Основни кривични закон ("Сл. лист СФРЈ", бр. 44/76, ...) и Кривични закон Републике Србије ("Сл. гласник СРС", бр. 26/77, ...). У ст. 2. поменутог члана Кривични законик је такође ставио ван снаге и поједине кривичноправне одредбе једног броја закона који су припадали нашем тзв. споредном или допунском кривичном законодавству.

³⁵² Са аспекта праксе, то значи да уколико би се појавио одређени облик понашања, које је сличан неком већ постојећем кривичном делу, онда такво понашање не би могло бити подведено под кривичноправни пропис којим је то дело одређено. Дакле, такво понашање не би могло бити кажњено по Кривичном законнику, све док његовом изменом или допуном не буде предвиђено као кривично дело (нпр. такав је случај некада био са силедијским, насилничким понашањем које је касније предвиђено као кривично дело "Насилничко понашање").

³⁵³ Осим владајућег схватања, по овом питању, у кривичноправној теорији су се искристалисала још два схватања која се дијаметрално разилазе: прво (које се ослања на класичну концепцију о строгој примени принципа законитости) сматра да је примена новог закона недозвољена, одн. да се ретроактивном применом закона крши принцип легалитета и ствара правна несигурност евентуалним омогућавањем

криминално-политичких разлога а у исто време она није ни у супротности са принципом легалитета који и постоји ради заштите личности грађана, што је овде свакако случај.

Дакле, од општег правила по коме се према учиниоцу кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела (чл. 5. ст. 1. КЗ), предвиђен је и један врло важан изузетак од тог правила. Тај изузетак је прописан одредбом ст. 2. поменутог члана и представља посебно правило, а ради се о обавезној ретроактивној примени закона који је блажи за учиниоца. То уједно значи да уколико је нови закон строжи за учиниоца, онда се он ни у којем случају не може ретроактивно применити. Уколико се, међутим, закон након извршења кривичног дела измени једном или више пута, тада ће се применити онај закон који је најблажи за учиниоца дела. Према томе, одредба чл. 5. ст. 2., која, у ствари, представља посебно правило приликом процене да ли је неки закон блажи, узима у обзир и тзв. међузаконе (интеримне законе), односно закон (или више њих) који је важио у међувремену, тј. у времену између важења старог и новог закона.

Да би се ово посебно правило (чл. 5. ст. 2.) могло применити потребно је да постоји случај да је кривично дело извршено за време важења старог закона, а да се његовом учиниоцу суди у време важења новог закона. У том случају мора се установити који је блажи закон: стари или нови³⁵⁴. У теорији кривичног права постоји схватање да је блажи онај закон:

- 1) који одређено људско понашање није предвидео као кривично дело. Међутим, ако оба закона такво понашање предвиђају као кривично дело, блажи је онај закон који предвиђа неки основ искључења противправности уопште или у погледу тог дела;
- 2) који искључује кривицу у ширем смислу (тј. кривичну одговорност у целини) или предвиђа неки основ за искључење умишљаја;
- 3) уколико оба закона подједнако предвиђају постојање кривичног дела и кривице, блажи је онај закон који искључује кажњивост;
- 4) ако оба кривична предвиђају кажњивост, блажи је онај закон који предвиђа ослобођење од казне;
- 5) уколико ни по једном закону учинилац не може бити ослобођен од казне, блажи је онај закон који предвиђа могућност блажег кажњавања;

кажњавања и за она дела која нису имала карактер кривичних дела. Овако посматрана ретроактивност има реакционарни карактер, с обзиром да нарушава познати правни принцип да све што није забрањено дозвољено је, и тиме нарушава гаранцију слободе личности. Дакле, према овом схватању које заступа концепцију о апсолутној забрани ретроактивности, нови закон не може бити примењен ни када је блажи за учиниоца. Друго схватање које заступа концепцију о апсолутној ретроактивности, дакле, сасвим супротно првом схватању, сматра да је примена новог закона нормална, логична и потребна. Поборници овог схватања оправдавају свој став чињеницом да нови кривични закон одражава савремене услове живота једног друштва и стварне потребе и тежње ка даљем развоју тако да је његова примена и на раније случајеве оправдана без обзира на чињеницу да ли је блажи или не за учиниоца. Међутим, врло је лако закључити да овакво схватање елиминира принцип легалитета, а самим тим и гарантивну функцију кривичног права, којом се обезбеђује правна сигураност, с обзиром да би омогућило кажњавање за дела која у време њиховог извршења нису била инкриминисана као кривична дела. Међутим, такво кажњавање би представљало кажњавање без кривице што би практично значило одмазду без моралног основа (Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 212).

³⁵⁴ Да би се дала оцена који је кривични закон блажи за учиниоца потребно је извршити упоређивање свих одредаба једног и другог закона, а пре свега оних које се тичу одређивања постојања кривичног дела, облика кривице као и других услова од којих зависи не само кажњивост, већ и врста и висина предвиђене казне. Сматра се да се тек на основу оваквог упоређивања може сазнати који је од њих повољнији за учиниоца кривичног дела, с обзиром да важи онај кривични закон који је повољнији за учиниоца.

6) ако ни један од закона не предвиђа посебну могућност за блаже кажњавање учиниоца, блажи је онај закон који предвиђа блажу врсту казне (нпр. блажи је онај закон који предвиђа казну затвора до 3 године, него онај који предвиђа казну затвора од једне године, или блажи је онај закон који предвиђа новчану казну од оног који предвиђа за исто дело казну затвора), а уколико оба закона предвиђају исту врсту казне, блажи је онај који предвиђа нижи износ казне;

7) међутим, ако оба закона предвиђају потпуно исту главну казну, блажи је онај закон који не предвиђа примену споредних казни, а ако пак оба предвиђају и споредне казне, блажи је онај закон који по оцени суда предвиђа блажу споредну казну.

У случају да се не може утврдити који је закон блажи за учиниоца, односно уколико су оба закона једнака за учиниоца кривичног дела у погледу свих напред изложених елемената, онда је најправилније применити закон који је важио у време извршења кривичног дела, с обзиром да примена новог кривичног закона долази у обзир само ако је блажи за учиниоца.

При примени блажег закона није дозвољена никаква комбинација блажег прописа из старог закона који је важио у време извршења кривичног дела и новог закона који је на снази у време суђења учиниоцу дела³⁵⁵. Дакле, овде важи принцип алтернативитета. Другачије речено, примењује се само један закон (за који се установи да је блажи за учиниоца) и то у целини.

Једно питање које се логички намеће јесте да ли се блажи закон може применити само до правоснажности пресуде, или у поступку по ванредним правним лековима. У кривичноправној теорији преовладава схватање по којем је примена блажег закона могућа и после доношења правоснажне пресуде под условом да је након усвојеног ванредног правног лека (уложеног против правоснажне пресуде) дошло до обнове поступка и поновног мериторног одлучивања о истој кривичној ствари³⁵⁶.

У вези примене одредбе о временском важењу кривичног закона, одређени проблеми се могу јавити када су у питању закони са ограниченим временским трајањем, имајући у виду да су они по правилу строжи, релативно кратко трају и доносе се ради разрешења неких “пролазних ситуација”. Наиме, суштина проблема је у томе да ли се након престанка важности таквих закона примењује каснији закон који је најчешће блажи.

Решење овог проблема зависи од тога да ли је законодавац ово питање регулисао изричитом одредбом или није. Па тако, у државама чији законодавци изричито регулишу овај случај проблема нема (нпр. Немачка, Аустрија и др.), али у државама где таквог регулисања нема (као што је био случај и код нас до доношења Кривичног законика 2005. године) проблем се решава тако што се и у овом случају примењује одредба о временском важењу кривичног закона³⁵⁷.

³⁵⁵ У пракси се може поставити питање изрицања казне када се установи да је стари закон блажи за учиниоца, али казна коју он предвиђа за то дело не постоји у систему казни које предвиђа нови закон. Сматра се да је у том случају најцелисходније извршити превођење казне, односно применити ону казну из новог закона која је по врсти најближа казни која је укинута, али у границама које су одређене старим законом.

³⁵⁶ Вид. Љ. Јовановић, Исто дело, стр. 215; 3. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2002, стр. 91.

³⁵⁷ Према томе, и када су у питању закони са ограниченим временским важењем долази у обзир примена каснијег, блажег закона. Међутим, то није сврсисходно а ни праведно. Наиме, може се одмах поставити

Наш Кривични законик је овај проблем решио тако што је у чл. 5. ст. 3. предвидео да се на учиниоца кривичног дела које је инкриминисано у закону са одређеним временским трајањем примењује тај закон, без обзира на то кад му се суди, ако тим законом није другачије одређено.

Приликом примене блажег закона треба имати у виду и случајеве примене прописа који нису кривичноправног карактера (нпр. случај бланкетних кривичних дела). Наиме, поставља се питање: да ли приликом примене блажег закона треба узети у обзир и измене ванкривичноправних прописа. О овом питању у теорији постоје различита мишљења. Тако, док једни теоретичари дејство ванкривичноправних прописа на кривични закон у потпуности оспоравају, односно сматрају да промена ових прописа битно не утиче на примену кривичног закона, дотле су други мишљења да приликом примене блажег закона треба узети у обзир и измене ванкривичноправних прописа, јер је очигледно да ови прописи, тј. њихове измене могу утицати не само на квалификацију већ и на само постојање кривичног дела³⁵⁸. Чини се да је ово друго мишљење прихватљивије.

2. ПРОСТОРНО ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Под просторним важењем кривичног законодавства се обично подразумева важење кривичног законодавства неке државе с обзиром на место извршења кривичног дела. Регулисањем просторног важења кривичног законодавства одређене државе решава се, у ствари, да ли ће у конкретном случају бити примењено њено или законодавство неке друге државе. Аналогно овој општој дефиницији, под просторним важењем кривичног законодавства наше државе подразумева се примена нашег кривичног законика и свих кривичних одредаба садржаних у другим нашим законима у зависности од тога да ли је кривично дело извршено на територији наше државе или у иностранству. Из овога се може наслутити да питање просторног важења кривичног законодавства није само правно већ и политичко питање, с обзиром на то да се одређивањем просторног домета важења кривичног законодавства уједно одређује и граница простирања државне власти у домену кажњавања.

Значај одређивања просторног важења нашег кривичног законодавства састоји се у неопходној потреби да се одреди дејство кривичног законодавства наше државе према кривичним законодавствима других држава. Та потреба произилази из чињенице што у неким случајевима извршења кривичног дела постоје елементи иностраности у односу на место извршења³⁵⁹. И управо због тог елемента иностраности такви случајеви морају бити прецизно регулисани како би се избегао сукоб надлежности, уз истовремено остваривање адекватне заштите грађана и других основних друштвених вредности. Због могућности евентуалних сукоба законодавне надлежности ово питање би било најбоље решити међународним прописима. Међутим, како таквих прописа нема, а по логици ствари свака држава тежи да примени сопствено кривично законодавство (посеб-

питање сврхе, тј. циља доношења таквих закона, с обзиром да се не могу применити на већину кривичних дела (односно њихових учинилаца) учињених за време док су они важили.

³⁵⁸ Љ. Јовановић, Исто дело, стр. 215.

³⁵⁹ Неспорно је да просторно важење кривичног законодавства има међународни карактер, с обзиром на чињеницу да регулише питање кажњавања не само домаћих већ и страних држављана, затим кажњавања за кривична дела која су учињена у нашој држави али и за она која су учињена у иностранство против наше државе и наших грађана, а у извесним случајевима када су кривична дела учињена и против страних држављана.

но када за то има интерес), онда је за сада упутно да свака држава својим унутрашњим прописима решава питање просторног важења свог кривичног законодавства водећи при томе рачуна и о елементу иностраности.

2.1. Принципи просторног важења кривичног законодавства

Кривично законодавство сваке државе важи на територији државе која га је донела, тако да судови и други органи примењују само законе своје државе. То је, дакле, опште правило које важи за свако, па и наше кривично законодавство. Међутим, у извесним случајевима постоји нужна потреба да се кривичном законодавству једне државе омогући примена ван њене територије (нпр. у случају извршења кривичног дела у иностранству од стране домаћег или страног држављанина). Да би се у циљу заједничке борбе против криминалитета, који све више поприма универзални карактер, омогућила оваква примена кривичним законодавствима различитих држава, а да при томе не дође до сукоба надлежности, теорија кривичног права изградила је одређене принципе за регулисање просторног важења кривичног законодавства.

У одређивању просторног важења кривичног законодавства примењују се четири принципа: територијални, реални, персонални и универзални. Сваки од наведених принципа кривичном законодавству даје само одређени домет дејства, тако да се тек истовременом применом свих ових принципа обезбеђује његово најшире дејство, с тим што се један принцип узима као основни, док други принципи имају допунски карактер.

Територијални принцип. Према територијалном принципу кривично законодавство једне државе примењује се на сва кривична дела која су извршена на њеној територији, без обзира на то да ли су њихови учиниоци њени држављани, странци или лица без држављанства. Не постоји држава у свету која није заинтересована да на својој територији првенствено осигура примену свог кривичног законодавства. Зато је и разумљиво што се овај принцип у правној теорији третира као фундаментални принцип, који се у пракси најчешће примењује.

Аналогно томе, територијални принцип је принцип важења нашег кривичног законодавства за кривична дела учињена у нашој земљи. Остали принципи (тј. реални, персонални и универзални) примењују се само онда када се не може применити територијални принцип, односно када је кривично дело учињено у иностранству. Дакле, територијални принцип је основни принцип важења (тј. примене) нашег кривичног законодавства, док су сви остали принципи допунског карактера.

Према територијалном принципу наше кривично законодавство се примењује на сва кривична дела која су учињена на територији Србије независно од тога да ли је учинилац дела наш или страни држављанин или је лице без држављанства (чл. 6. ст. 1. КЗ).

У оквиру разматрања територијалног принципа важења нашег кривичног законодавства упутно је рећи и шта се подразумева под територијом Републике Србије. У смислу чл. 112. ст. 1. КЗ под територијом Србије се подразумевају сувоземна територија, водене површине унутар њених граница, као и ваздушни простор над њима. У смислу чл. 6. ст. 2. и 3. КЗ као наша територија сматрају се домаћи брод без обзира где се налази у време извршења кривичног дела, домаћи цивилни ваздухоплов док је у лету и домаћи војни ваздухоплов без обзира где се налази у време извршења кривичног дела. Из овога произилази да је територијални принцип проширен принципом заставе брода и принципом ре-

гистрације ваздухоплова. То практично значи да се наше кривично законодавство може применити према сваком ко учини кривично дело на нашем (домаћем) броду, без обзира где се брод налазио у време извршења дела (чл. 6. ст. 2. КЗ), као и за сваког ко учини кривично дело у домаћем цивилном ваздухоплову док је у лету, или домаћем војном ваздухоплову, без обзира где се ваздухоплов налазио у време извршења дела, ако је учинилац кривичног дела држављанин Србије (чл. 6. ст. 3. КЗ)³⁶⁰.

Теорија кривичног права и кривично законодавство познају два случаја факултативне (необавезне) примене територијалног принципа и један изузетак од примене овог принципа.

Први случај факултативне примене територијалног принципа постоји када против лица, које је на територији Србије учинило кривично дело, буде покренут или довршен кривични поступак у иностранству, онда ће се кривично гоњење у нашој држави предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца (чл. 6. ст. 4. КЗ)³⁶¹. У случају да дође до гоњења и суђења таквом лицу, онда ће се приликом изрицања казне урачунати казна коју је то лице издржало у иностраној држави (чл. 11. КЗ).

Други случај факултативне примене територијалног принципа просторног важења кривичног законодавства постоји у случају када се гоњење странца, који је учинио кривично дело на нашој територији, може уступити иностраној држави, али под условом узајамности. Наиме, наш Кривични законик у чл. 6. ст. 5. предвиђа могућност да се кривично гоњење странца који је учинио кривично дело на територији наше државе, под условом узајамности, уступи иностраној држави.

Једини изузетак од примене нашег кривичног законодавства по територијалном принципу предвиђа међународно јавно право према којем се наше кривично законодавство не може примењивати према лицима која уживају потпуни дипломатски имунитет. Ова лица не могу да одговарају пред нашим судовима нити се на њих може применити наше кривично законодавство. Она су под јурисдикцијом свог националног законодавства. О овом питању биће више речи у излагању о важењу кривичног законодавства у односу на лица.

Реални принцип. Према реалном или заштитном принципу, кривично законодавство једне државе примењује се према сваком оном лицу које учини кривично дело на њену штету или штету њених грађана, без обзира што је кривично дело учињено у иностранству и без обзира ко га је учинио (њен држављанин, странац, или лице без држављанства).

У нашем кривичном законодавству реални принцип предвиђен је у чл. 7. КЗ, који се, с обзиром на услове за његову примену, може појавити у виду *примарног реалног прин-*

³⁶⁰ Треба, међутим, истаћи да принцип закона заставе брода не искључује могућност примене закона стране државе. Наиме, страна држава може третирати кривично дело, које је извршено на нашем броду за време док се он налазио у њеној луци или њеним територијалним водама, као дело које је извршено на њеној територији. Аналогно овоме, ни принцип закона регистрације ваздухоплова не искључује могућност примене закона стране државе ако је кривично дело извршено у ваздухоплову за време док се овај налазио на аеродрому те државе. Очигледно је, дакле, да у оба ова случаја имамо колизију домаћег и страног закона, тј. могућност примене једног и другог закона по основу територијалног принципа.

³⁶¹ Могућност да се на основу територијалног принципа важења кривичног законодавства поново суди лицу коме је већ суђено у иностранству за то исто кривично дело указује на чињеницу да овај принцип има примат у односу на један други, врло важан кривичнопроцесни принцип, принцип "ne bis in idem" (не два пута у истој ствари). То, дакле, значи да територијални принцип може искључити овај други принцип, али и не мора, што све зависи од процене републичког јавног тужиоца Србије. Дакле, ово евентуално искључење једног принципа другим је факултативне природе.

ципа (и тада игра улогу основног принципа у примени нашег кривичног законодавства) или пак у виду *супсидијарног реалног принципа* (и игра улогу допунског принципа у примени нашег кривичног законодавства).

Према примарном реалном принципу наше кривично законодавство се примењује на свако оно лице које ван наше државне територије (тј. у иностранству) учини неко кривично дело према Републици Србији или њеном држављанину предвиђених члановима 305. до 316, 318. до 321. КЗ (односно сва кривична дела из главе кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, осим кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из чл. 317.), или неко од осам кривичних дела тероризма уведених Законом о изменама и допунама КЗ из 2012. године, предвиђених члановима 391. до 393-а КЗ, као и кривично дело фалсификовање новца из чл. 241. КЗ, ако се фалсификовање односи на домаћи новац (чл. 7. КЗ). Према томе, за кривична дела наведена у чл. 7. КЗ, учиниоцу ће бити суђено од стране нашег суда по одредбама Кривичног законика Србије, без обзира да ли је у иностранству суђен или не, и да ли му је казна застарела, опроштена, или је казну у иностранству делимично или потпуно издржао. Страна судска пресуда има значај само утолико што ће се казна која је издржана у иностранству урачунати у казну коју изрекне домаћи суд, а ако казне нису исте врсте, урачунавање ће се извршити по оцени суда (чл. 11. КЗ). Из овога произилази да у наведеним случајевима реални принцип игра примарну, основну и облигаторну улогу, односно важи као принцип апсолутне примене нашег кривичног законодавства.

Овакав став резултира из чињенице да се овде ради о тешким кривичним делима против уставног уређења и безбедности наше државе и кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом за која се од стране иностраних судова не суди или веома ретко суди, с обзиром да се ради о кривичним делима која се превасходно врше из политичких побуда, односно мотива. То је, у ствари, и основни разлог због чега се у односу на ова кривична дела примењује реални принцип у својој облигаторној и примарној варијанти која практично искључује примену правила *ne bis in idem*³⁶².

Према супсидијарном или допунском реалном принципу наше кривично законодавство ће се применити и према странцу који ван наше државне територије учини неко друго кривично дело (осим оних кривичних дела предвиђених у чл. 7. КЗ) према нашој држави или нашем држављанину, ако се затекне на нашој територији или буде изручен (чл. 9. ст. 1. КЗ). Сматра се да у случају када је дело учињено према нашој држави онда се ради о примени реалног принципа, а у случају када је дело учињено на штету нашег држављанина да се ради о пасивном персоналном принципу који, такође, према мишљењу неких теоретичара, спада у реални принцип.³⁶³

Када се реални принцип примењује као супсидијарни, тј. допунски принцип, кривично гоњење се неће предузети према странцу ако је у иностранству осуђен и казну издржао, или је ослобођен од казне, или му је она опроштена или је пак застарела, као и онда ако се гоњење предузима по захтеву оштећеног а он није поднео захтев. Исто тако, гоњење се неће предузети ни према странцу који је кривично дело учинио у неурачунљивом

³⁶² Искључењем примене правила *ne bis in idem* наши судови се обавезују да суде учиниоцима тзв. политичких кривичних дела и онда када су они у иностранству за та дела осуђени и казну издржали делимично или у целини. Једино, принцип правичности налаже да се у оваквим случајевима урачуна издржана казна у иностранству.

³⁶³ З. Стојановић, Кривично дело – Општи део, Београд, 2000, стр. 95.

стању, ако је према њему у иностранству извршена одговарајућа мера безбедности (чл. 10. ст. 1. тач. 1, 2, 3. и 4. КЗ).

Ако се за учињено дело по страном законодавству (тј. законодавству државе где је дело учињено) не кажњава, гоњење ради примене нашег кривичног законодавства може се предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца (чл. 10. ст. 2. КЗ).

Персонални принцип. Према персоналном принципу кривично законодавство једне државе примењује се на њене држављане и онда када они учине кривично дело на територији стране државе.

Овај принцип се још назива и национални принцип, који се може појавити у два облика и то као пасивни и као активни персонални принцип. Пасивни персонални принцип постоји када се кривично законодавство једне државе примењује на њене држављане само када су извршењем кривичног дела у иностранству повредили неко њено добро или добро њеног грађанина. Активни персонални принцип постоји када се кривично законодавство једне државе примењује на њене држављане и онда када су извршењем кривичног дела у иностранству повредили добро стране државе или страног држављанина.

Према персоналном принципу, наше кривично законодавство важи, односно примењује се на нашег држављанина и онда кад у иностранству учини које друго кривично дело, осим кривичних дела наведених у чл. 7. Кривичног законика (то су кривична дела предвиђена: у чл. 305. до 316, у чл. 318. до 321, у чл. 391 до 393-а КЗ, као и дело из чл. 241. КЗ када се фалсификовање односи на домаћи новац), ако се затекне на територији наше државе или пак буде изручен нашој држави. Исто тако, наше кривично законодавство ће се применити и према оном учиниоцу кривичног дела који је постао држављанин наше државе након што је дело учинио (чл. 8.ст.1. и 2. КЗ).

Међутим, потребно је истаћи да ће се нашем држављанину моћи судити по нашем кривичном законодавству за кривична дела која је учинио у иностранству, само онда ако се затекне на нашој територији или буде изручен нашим правосудним органима, с обзиром на то да и друге државе познају примену свог националног законодавства по територијалном принципу.

Из одредбе поменутог чл. 8. произилази да Кривични законик Србије усваја активни персонални принцип. Основни разлог за примену овог принципа је тај што, с једне стране, наш држављанин не може бити изручен страној држави да би му се судило тамо где је кривично дело и учинио а, с друге стране, наш држављанин би доласком у нашу државу практично избегао кривичну одговорност за дело учињено у иностранству, с обзиром да не може бити изручен (екстрадиран) страној држави. Али, исто тако, принцип правичности не допушта да наш држављанин остане некажњен само зато што је успео да се врати у нашу земљу пре него што је откривен, односно пре него што је против њега покренут поступак.

Кажњавање по персоналном принципу условљено је, тзв. принципом идентитета норме или двоструке кажњивости, тј. потребно је да је то дело кажњиво по закону како наше, тако и стране државе (чл. 10. ст. 2. КЗ). Међутим, из одредбе овог члана произилази и да тзв. принцип идентитета, норме или двоструке кажњивости није апсолутан, односно могућа су нека одступања. Тако, могуће је да наш држављанин учини кривично дело у страној држави за које се по кривичном законодавству те земље не кажњава, али се кажњава по нашем кривичном законодавству. У том случају се кривично гоњење може предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца или ако је предвиђено

потврђеним међународним уговором. У обрнутом случају, кривично гоњење није могуће јер би дошло до грубе повреде принципа легалитета (законитости) који представља основни и најважнији принцип нашег кривичноматеријалног и кривичнопроцесног законодавства. Исто тако, према нашем држављанину неће се предузети кривично гоњење, тј. покренути кривични поступак у случајевима предвиђеним у чл. 10. ст. 1. тач. 1, 2, 3. и 4. КЗ и то:

- 1) ако је у иностранству осуђен на казну и ову потпуно издржао;
- 2) ако је у иностранству правоснажном пресудом ослобођен од казне или му је казна застарела или опрштена;
- 3) ако је неурачунљив а одговарајућа мера безбедности је извршена у иностранству и
- 4) ако се за кривично дело по страном закону гони по захтеву оштећеног а такав захтев није поднесен.

Из изложеног произилази да активни персоналитет не укида правило “*ne bis in idem*” (не два пута у истој ствари), већ га поштује. То уједно доказује да је персонални принцип допунски а не основни принцип у примени нашег кривичног законодавства.

Универзални принцип. Према универзалном принципу (или како се другачије назива принцип апсолутне екстериторијалности) кривично законодавство једне државе се примењује на све учиниоце кривичних дела, који се затекну на њеној територији, без обзира на то чији су држављани и где је кривично дело учињено и без обзира на то чије је правно добро угрожено или повређено кривичним делом.

У чл. 9. ст. 2. Кривични законик Србије предвиђа услове под којима се универзални принцип важења кривичног законодавства примењује. Према одредби поменутог члана, наше кривично законодавство се може применити и на странца који према страном држави или према странцу учини у иностранству кривично дело за које се по закону државе у којој је учињено може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, ако се затекне на нашој територији, а не буде изручен (екстрадиран) страном држави³⁶⁴.

Дакле, из овога произилази да су услови за примену универзалног принципа нашег кривичног законодавства следећи: први, да се странац затекне на нашој територији и не буде изручен страном држави; други, да учињено дело, и по законодавству државе где је учињено и по нашем кривичном законодавству, представља кривично дело и трећи, да је за то кривично дело у законодавству државе где је оно учињено предвиђена казна затвора од пет година или тежа казна. Када је у питању други по реду услов којим се тражи да се ради о делу које и према законодавству државе у којој је учињено представљало кривично дело, у примени универзалног принципа постоји један изузетак предвиђен у чл. 10. ст. 3. КЗ. Наиме, ако је у питању дело које је у време кад је извршено сматрано кривичним делом према општим правним начелима признатим у међународном праву, гоњење се може предузети само по одобрењу републичког јавног тужиоца, без обзира на закон земље у којој је кривично дело учињено.

³⁶⁴ Примена овог принципа може доћи до изражаја и у неким несвакидашњим али, са правног аспекта интересантним случајевима. Примера ради, наше кривично законодавство, по универзалном принципу, могло би се применити у случају извршења тежих кривичних дела на тзв. ничијим територијама на којима ниједна држава не врши јурисдикцију, или спорним територијама, као и на гусарским бродовима над којима, такође, ни једна држава не врши јурисдикцију, уколико су та дела извршена од лица без држављанства, лица са више држављанства или од лица за чије изручење не постоји захтев државе чији је држављанин или ако исти није усвојен, под условом да није наступила застарелост (Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 223.).

Уколико је учињено дело које није кривично дело по нашем кривичном законодавству, онда учинилац таквог дела не може бити кажњен од стране нашег суда, али ако је то дело и по нашем кривичном законодавству кривично дело, онда је у погледу изрицања казне учиниоцу наш суд везан прописаном казном у закону државе где је дело учињено, тј. наш суд не може изрећи тежу казну од казне прописане у законодавству те државе.

Кривично гоњење по универзалном принципу неће се предузети у истим оним случајевима као и код активног персоналног принципа (чл. 8. КЗ) и допунског, тј. супсидијарног реалног принципа (чл. 9. ст. 1. КЗ). Ти случајеви су, као што смо видели, предвиђени у чл. 10. ст. 1. и 2. КЗ.

У пракси ретко долази до примене универзалног принципа важења кривичног законодавства с обзиром да се не тако ретко врши изручење (екстрадиција) странаца. Наравно, ако су испуњени одређени услови. Међутим, то не умањује значај овог принципа са криминалополитичког аспекта и са аспекта правичности схваћене у најширем смислу. Наиме, универзални принцип као допунски принцип примене кривичног законодавства изражава солидарност држава (која је данас толико потребна) на међународном плану у борби против криминалитета. Овај принцип, дакле, омогућава кажњавање оних учинилаца кривичних дела који би применом осталих принципа могли остати некажњени. Према томе, усвајањем универзалног принципа учињен је допринос, пре свега, правди и правичности: да нико не остане некажњен за кривично дело које је учињено било где, ако је доступан органима правосуђа било које државе. Овим принципом се, у ствари, обезбеђује могућност да се према учиниоцу увек примени кривична санкција.

3. ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ОДНОСУ НА ЛИЦА

Појам и врсте имунитета у кривичном праву. Правило је да кривично законодавство важи за сва лица која учине кривично дело на територији одређене државе. Међутим, од овог општег правила територијалног важења кривичног законодавства за сва лица, постоји једна категорија лица према којима се одредбе кривичног законодавства не примењују, из разлога што таква лица уживају кривичноправни имунитет. Дакле, кривичноправни имунитет не представља ништа друго до одступање од примене територијалног принципа просторног важења кривичног законодавства одређене државе. Међутим, пошто се ово одступање односи само на одређену категорију лица, онда је уобичајено да се говори о важењу кривичног законодавства у односу на лица, односно тачније речено, о не важењу одредаба кривичног законодавства одређене државе према категорији лица која уживају кривичноправни имунитет.

Кривичноправни имунитет се даје из одређених правнополитичких разлога. Ти разлози могу бити двојаки: унутрашњи или државноправни, и спољни или међународноправни, па стога и две врсте имунитета у кривичном праву.

Кривичноправни имунитет из државноправних разлога – унутрашњи имунитет. Државноправни или унутрашњи имунитет имају: председник Републике Србије, посланици у Народној скупштини Републике Србије, одборници градских и општинских скупштина и судије.

Кривичноправни имунитет из државноправних разлога или тзв. унутрашњи иминитет се може појавити у виду кривичноматеријалног или кривичнопроцесног имунитета.

Кривичноматеријални имунитет постоји онда када лице које вршећи функције заштићене имунитетом, учини кривично дело за које га није могуће казнити.

Тако, примера ради, посланици и одборници скупштина не могу бити позвани на кривичну одговорност или кажњавани за изражено мишљење или давање гласа у већу чији су чланови, односно у скупштини. Из овога произилази да се имунитет, у ствари, односи на тзв. вербалне деликте (нпр. кривична дела против части и угледа и сл.)³⁶⁵. Према томе, ако посланик или одборник у говору или дискусији у вези са неким проблемом који се разматра (претреса) на седници скупштине, или неког од већа, одбора или комисија учини које од наведених кривичних дела, он за то дело не може бити кажњен. Кривичноматеријални имунитет не постоји изван скупштинског рада³⁶⁶.

Основни разлог за давање кривичноматеријалног имунитета посланицима и одборницима одговарајућих скупштина, као и носиоцима напред наведених функција јесте потреба да се омогући што већа слобода и успех у раду. Наиме, обезбеђење слободе приликом изношења мишљења и критика везаних за питања о којима расправља скупштина, односно њена тела јесте гаранција демократског одлучивања. Без такве гаранције нема јавног и отвореног сучељавања мишљења о појединим друштвеним проблемима, па ни до њиховог решавања, на најбољи и најцелисходнији начин за друштво.

Давање пак кривичноматеријалног имунитета одређеним носиоцима најодговорнијих државних функција значи давање гаранције за пуну слободу у раду, али уједно значи и давање поверења за што веће и адекватније ангажовање у вршењу тих функција у оквиру датих овлашћења.

Кривичнопроцесни имунитет се састоји у немогућности притварања и гоњења посланика и одборника скупштина, судија и председника Републике Србије, док за то не да одобрење скупштинско веће којем посланик или одборник припадају, односно административна комисија већа којем припадају. Тако посланици и одборници не могу бити притворени нити се против њих, ако се позову на имунитет, може покренути кривични поступак без одобрења већа скупштине у чијем раду учествују.

Посланик скупштине може бити притворен и без одобрења скупштинског већа, али само онда ако је затечен у вршењу кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година. Орган који је посланика лишио слободе тј. притворио, дужан је да о томе обавести председника одговарајућег скупштинског већа, који тај случај износи пред веће ради одлучивања да ли ће се поступак наставити, односно да ли ће решење о лишењу слободе остати на снази.

Веће може одлучити да се примени имунитет према посланику или одборнику који се није позвао на имунитет приликом предузимања гоњења, ако је то потребно ради вршења његове функције. То би био специфичан случај спречавања аката гоњења ради остваривања неког ширег друштвеног интереса.

Кривично процесни имунитет престаје са престанком посланичког или одборничког мандата. То значи да је могуће да се предузме гоњење по престанку мандата и у случају када је за време његовог трајања надлежно веће одбило да одобри покретање поступ-

³⁶⁵ Вид. Ј. Таховић, *Кривично право* – Општи део, Београд, 1961, стр. 151.

³⁶⁶ Треба истаћи да говори или изјаве на разним зборовима и политичким скуповима нису обухваћени имунитетом, а он се не односи ни на радње које су претходиле давању изјава, одн. гласања у скупштинским телима (нпр. примање мита у вези са давањем изјава или гласањем повлачи кривичну одговорност и кажњивост). Више о томе Љ. Јовановић, *Исто*, стр. 226.

ка, под условом да за то дело није наступила застарелост гоњења, или да није дато помиловање, односно амнестија у форми аболиције.

Разлика између кривичноматеријалног и кривичнопроцесног вида имунитета је, дакле, у томе што први трајно искључује одговорност и кажњивост у односу на извршено дело, тј. и после престанка мандата, али само у вези са датим изјавама и гласањем у скупштини, док други искључује гоњење за било које кривично дело за време трајања мандата без одобрења одговарајућег скупштинског већа, али не и после његовог престанка.

Кривичноправни имунитет из међународноправних разлога – спољни имунитет. Међународноправни или спољни имунитет имају, тзв. екстериторијална лица и то: 1) шефови страних држава, 2) дипломатски представници, 3) представници ОУН, и других међународних организација, 4) чланови пратње и чланови породице напред наведених представника.

Овај имунитет штити наведене категорије лица од кривичног гоњења у држави у којој су акредитовани као дипломатски представници. Према томе, она немају кривичноматеријални већ кривичнопроцесни имунитет. Дипломатски имунитет траје од дана акредитовања па до дана опозива. Уколико дипломатски представник остане у земљи у којој је акредитован после опозива, он ће одговарати за кривично дело које је учинио док је био у својству дипломатског представника. Исти случај ће бити ако се после опозива врати у земљу у којој је био акредитован, сем уколико за учињено дело није био осуђен у својој земљи и казну издржао или му је она застарела. Поново може бити суђен једино ако су у питању кривична дела за која важи реални принцип примене кривичног закона као основни принцип, под условом да није наступила застарелост кривичног гоњења. Из овога јасно произилази да дипломатски имунитет штити од гоњења дипломатског представника само у акредитованој земљи за време док му траје то својство, али не и од гоњења у својој земљи.

4. ИЗРУЧЕЊЕ (ЕКСТРАДИЦИЈА) И ПРАВО АЗИЛА

Екстрадиција и право азила су правнополитичке институције које имају истовремено уставноправни и кривичноправни значај. Зато се ове институције регулишу и уставним и кривичноправним одредбама.

Посматране као кривичноправне институције и екстрадиција и право азила имају двојаки карактер: материјалноправни и процесноправни. Одредбама кривичноматеријалног права по правилу се одређује или прецизира појам ових института и утврђују услови за њихову примену, док се одредбама кривичнопроцесног права утврђује поступак за остваривање ових института, посебно за екстрадицију.

Наш Кривични законик не садржи посебне одредбе о изручењу и праву азила. Једина одредба о екстрадицији садржана је у чл. 6. ст. 5. КЗ, а односи се на могућност изручења странца држави чији је он држављанин ради гоњења и кажњавања за дело које је учинио на нашој територији под условом постојања узајамности. За разлику од Кривичног законика, Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима³⁶⁷ је предвидео да домаћи правосудни органи пружају међународну правну помоћ, и у том

³⁶⁷ Овај закон донела је Република Србија на Првој седници Првог редовног заседања дана 18. марта 2009. године. Вид. "Службени гласник РС", бр. 20/2009.

контексту изручење окривљеног или осуђеног (чл.13. до 40.), под условом узајамности. Обавештење о постојању узајамности даје Министарство правосуђа на претходни захтев домаћег правосудног органа. Дакле, Кривичним закоником је регулисан изузетан случај, док су редовни случајеви екстрадиције регулисани одредбама Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима али и одредбама Законика о кривичном поступку. Из овог произилази да је изручење пренето у надлежност регулативе специјалног закона и кривичнопроцесног законика, док је право азила остало у искључивој регулативи устава. Међутим, без обзира на то ове институције су нужно везане за проблематику примене кривичног законика са аспекта кажњавања, па је зато њихово проучавање у оквиру кривичноматеријалног права неопходно.

4. 1. Изручење (појам и врсте)

Појам. Изручење или екстрадиција представља акт међународне правне помоћи који се састоји у издавању учиниоца дела од стране једне државе другој, у циљу суђења за извршено кривично дело или издржавање казне на којој је раније осуђен правноснажном пресудом, односно изручењем се практично омогућава остваривање територијалног принципа и онда када учинилац после извршеног кривичног дела побегне у иностранство. Овај облик међународне правне помоћи, односно сарадње међу државама представља најбољу гаранцију да ни један учинилац кривичног дела не избегне правду бежањем у другу државу. Наиме, државе су се одавно суочиле са потребом издавања – изручења учинилаца кривичних дела који су бежањем на територију друге државе покушали да избегну кривичну одговорност. Први уговори који указују на неопходност пружања овакве реципрочне помоћи датирају врло одавно (још из 1280. године пре нове ере).³⁶⁸

Ипак, до изручења или екстрадиције најчешће долази када се након извршења кривичног дела учинилац склони у неку другу државу. Тада држава, у којој се учинилац дела склонио, пружа правну помоћ држави на чијој територији је учињено кривично дело, тако што јој изручује тог учиниоца ради суђења и кажњавања или ради извршења казне.

Међутим, до изручења може доћи и када страни држављанин изврши кривично дело у некој држави против друге државе или страног држављанина па се затекне на територији треће државе. Та (трећа) држава, с обзиром да се на њеној територији налази учинилац кривичног дела, може тог учиниоца изручити држави чији је он држављанин да би му се у њој судило.

Исто тако, постоји могућност да дође до изручења и онда ако се држава на чијој је територији извршено кривично дело (против неког њеног добра), одрекне права кажњавања и учиниоца изручи држави чији је он држављанин да би му се у њој судило. Оваква екстрадиција, односно екстрадиција на бази одрицања од права кажњавања по територијалном принципу, скоро и да нема никакав практичан значај сем када се ради о лакшим кривичним делима из области саобраћаја. Треба истаћи, да у овом случају и наш Кривични законик предвиђа могућност изручења, тј. екстрадиције (чл. 6. ст. 5.).

³⁶⁸ Тако, нпр. у уговору склопљеном између египатског фараона Рамзеса II и хетитског краља Хатушила III предвиђена је екстрадиција пребеглих лица, која су претходно учинила неко кажњиво дело.

Иначе, у правној теорији постоји спор око тога да ли је изручење право или дужност државе. Данас доминира схватање по којем је изручење, тј. екстрадиција право државе које она може али не мора вршити. Ипак, овакво схватање се не би могло прихватити као правило, јер иако држава суверено одлучује о томе да ли ће са другом државом закључити уговор о екстрадицији или неће, али када га већ закључи она се тиме уједно и обавезује на његово извршење.³⁶⁹ Међутим, имајући у виду да извршење изручења (екстрадиције) зависи од међусобних односа држава (тј. од поштовања реципроцитета) онда се изручење појављује и као право.³⁷⁰ Према мишљењу већине аутора екстрадиција истовремено представља и право и обавезу државе.

Врсте изручења (екстрадиције). Постоје две врсте изручења: *уговорно и законско*. Уговорно изручење (тј. екстрадиција) је по свом пореклу старија.

Уговорно изручење (екстрадиција) се врши или на основу закључења формалног уговора између држава или на основу декларације о реципроцитету.

Уговор о изручењу закључује орган државе који је надлежан за закључивање међународних уговора по уставу. Уговор о изручењу по правилу подлеже ратификацији чиме добија снагу закона и то специјалног закона а тиме и примат над законским изручењем. У уговору о изручењу морају бити одређена кривична дела за која ће се вршити екстрадиција. Ово одређивање се врши на три начина: 1) методом енумерације, тј. набрајањем кривичних дела за која ће се вршити издавање, 2) методом елиминације, тј. набрајањем кривичних дела за која се неће вршити издавање и 3) методом опште клаузуле, тј. одређивањем најблаже врсте и најмањег износа казне за дела за која ће се вршити издавање.

Декларација о реципроцитету представља формални споразум којим се државе обавезују да ће у будуће вршити изручење учинилаца одређених кривичних дела. Декларација о реципроцитету се примењује у случају када између заинтересованих држава не постоји уговор о изручењу.

Законско изручење (екстрадиција) се најчешће одређује одредбама неког закона (кривично материјалног, процесног или одредбама посебног, специјалног закона). Па тако, у нашем законодавству услови за законску екстрадицију (тј. изручење) одређени су одредбама чл. 13-40. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима.³⁷¹ Иако наш садашњи Устав (за разлику од претходних) није децидирано предвидео да наш држављанин не може бити изручен другој држави, законодавац је у чл.16 ст. 1 тач. 1. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, у оквиру претпоставки за изручење, ипак предвидео: „да лице чије се изручење захтева није држављанин Републике Србије“. На сличан начин, питање екстрадиције (изручења), у периоду пре доношења поменутог закона регулисао је Законик о кривичном поступку.

4. 2. Право азила

Појам азила подразумева пружање гостопримства и правне заштите од стране једне државе страним држављанима или лицима без држављанства која се од неке друге државе прогоне због своје политичке активности. У оваквом случају лице које добија азил не

³⁶⁹ Па и онда када само у свом кривичном законодавству предвиди само одредбе о екстрадицији, држава се обавезује да их спроводи у живот. (Вид. Љ. Јовановић, Исто дело, стр. 230).

³⁷⁰ Исто.

³⁷¹ Објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 20/2009 од 19. Марта 2009. год.

може бити гоњено због истих дела ни од стране државе која му је пружила гостопримство нити може бити екстрадирано. Азил се управо и даје за она дела за која се не врши екстрадиција.

Право азила је по свом постанку старије од екстрадиције. Ова установа је постојала још у старом јеврејском, грчком и римском праву. Њу је познавало и средњовековно право, па је тако, примера ради и Душанов законик из 1349. године садржавао одређене одредбе које су се односиле на азил. Међутим, у то време азил није имао међународни карактер. Њега су давали цркве, манастири и поједини феудалци који су међусобно водили политичку борбу³⁷². Право азила у данашњем смислу настало је XIX века са циљем да заштити учиниоце политичких кривичних дела. У ствари, азил се јавља као средство политичке борбе за развитак прогресивних идеја и стремљења.

Наша држава даје азил страним држављанима, односно наш садашњи Устав је прокламовао право на уточиште у Републици Србији странцу који основано страхује од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности некој групи или због својих политичких уверења (чл. 57.), док се сам поступак за стицање уточишта уређује одредбама Закона о азилу.³⁷³

³⁷² Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Београд, 1980, стр. 168.

³⁷³ "Службени гласник РС", бр. 109/2007.

Глава девета

НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ И ЗАДАТАК НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Приликом излагања о појму кривичног права, речено је да сем што се третира као грана права и као грана законодавства, кривично право се може посматрати и као грана правне науке. Дакле, кривично право може означавати и једну посебну грану науке о праву. Међутим, за разлику од кривичног права као гране права које представља систем одређених правних прописа, кривично право као грана правне науке представља такође један систем али не систем правних прописа, већ систем кривичноправних појмова и института или, другачије речено, “систем појмова о институцијама кривичног права”.³⁷⁴

Кривично право, схваћено у првом смислу (као систем правних прописа) је, у ствари, позитивно кривично законодавство одређене државе, односно то су законске одредбе које се морају поштовати с обзиром да држава обезбеђује њихову примену. Кривично право схваћено у другом смислу (као систем кривичноправних појмова и института) представља науку кривичног права чији ставови, мишљења или схватања немају обавезан карактер, али која у поткрепљењу својих ставова делује снагом научних аргумената.

Део науке кривичног права који проучава појмове и институте позитивног кривичног права онакви какви они јесу у садашњем тренутку (*de lege lata*) назива се кривичноправна догматика³⁷⁵ или наука кривичног права у ужем смислу³⁷⁶. Дакле, кривичноправна догматика представља систематско научно проучавање позитивног кривичног права, односно законодавства тако што врши експланацију и тумачење позитивних законских решења и уједно врши њихово усавршавање, односно актуелизовање. Поред кривичноправне догматике, наука кривичног права обухвата и криминалну политику³⁷⁷, која појмове и институте позитивног кривичног права свестрано изучава и указује какво би кривично право требало да буде (*de lege ferenda*). Криминална политика, у ствари, критикује постојеће кривично право и поводом одређених питања кривичног права предлаже одговарајућа решења. Из тих разлога криминална политика у свом деловању не користи само догматски метод већ и друге методе (нпр. социолошки, психолошки, компаративни и др.).

Иначе, кривично право као грана права и наука ове гране права су чврсто међусобно повезани, па тако ако би смо нпр. говорили о развоју науке кривичног права, то би се уједно односило и на развој кривичног права као гране права. Али, без обзира на то

³⁷⁴ Б. Чејовић, *Кривично право (Општи и Посебни део)*, Београд, 2006, стр. 55.

³⁷⁵ М. Аћимовић, *Кривично право – Општи део*, Суботица, 1937, стр. 5.

³⁷⁶ З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2005, стр. 72.

³⁷⁷ М. Аћимовић, *Исто*.

кривично право као грана права и његова наука се могу и одвојено посматрати захваљујући малим различитостима у третирању самог предмета проучавања.

Пошто кривично право, односно законодавство регулише друштвене односе тако што одређује која се људска понашања сматрају кривичним делима и прописивањем кривичних санкција за та дела, то се и наука кривичног права бави проучавањем ових категорија. Према томе, предмет проучавања науке кривичног права чине кривична дела и кривичне санкције. Али, наука кривичног права не проучава кривична дела и кривичне санкције само као правне феномене, већ и као друштвене појаве.³⁷⁸

С обзиром да су кривична дела и кривичне санкције друштвене појаве, које настају из друштвених услова живота, оне су као и све друге друштвене појаве подложне променама. Стога и наука кривичног права мора да буде динамична како би могла да уочава и проучава те промене а, самим тим, и да их објашњава.

Из до сада реченог произилази и задатак науке кривичног права који се првенствено састоји у проучавању позитивног кривичног права са циљем да омогући његово боље разумевање и ефикаснију примену. Али то не значи да се она ограничава само на проучавање кривичног права какво оно јесте (*de lege lata*), већ и критиком постојећег кривичног права, истицањем његових недостатака и давањем предлога за изградњу будућег кривичног права (*de lege ferenda*), које би садржало боља, односно прецизнија и ефикаснија решења.³⁷⁹ Дакле, у суштини наука кривичног права се бави питањима усавршавања кривичног права и његове исправне примене. Али, поред тога наука кривичног права, као и само кривично право, има за циљ борбу против криминалитета што у крајњој линији доприноси остваривању заштитне функције као основне функције кривичног права.

Очигледно је да наука кривичног права има велики значај за кривично право, посебно за његов развитак, јер представља основу тог развитака. Она то може објективно да оствари с обзиром да систематски проучава позитивно (постојеће) кривично право са свим његовим карактеристикама, како добрим, тако и оним лошим.

Иначе, наука кривичног права, као уосталом и науке осталих грана права, није творевина само једне епохе у развоју људског друштва. То богатство научне мисли у науци кривичног права је резултат дугогодишњег развоја, који карактерише појава разних кривичноправних школа под чијим окриљем су се пак рађале различите идеје, правци, концепције и учења. Њихово међусобно супротстављање никако није значило подаништавање вредности мишљења других (неистомишљеника), већ је то значило давање свог прилога развоју научне мисли, што је у крајњој инстанци имало, више или мање,

³⁷⁸ Некада је наука кривичног права имала за предмет свог проучавања само правни аспект кривичних дела и кривичних санкција, односно она се ограничавала само на догматскоправну анализу законских текстова о овим кривичноправним појмовима, откривајући при томе кривичноправне институте који произилазе из формално законске садржине кривичног права. Дакле, кривична дела и кривичне санкције су били схваћени као правне, тј. логичноправне конструкције без уношења њихове социолошке компоненте што је у сваком случају требало, јер се ради о друштвеним појавама. У каснијем свом развоју наука кривичног права, не занемарујући потребу за догматскоправном анализом поменутих кривичноправних појмова, обраћа подједнаку пажњу и свим осталим аспектима са којих се проучава садржина њеног предмета. (Вид. Ј. Таховић, Кривично право – Општи део, Београд, 1961, стр. 35).

³⁷⁹ Наука кривичног права, у ствари представља вредносно мерило најважнијих решења у овој грани права, али оно уједно представља и доследног поборника њиховог евентуалног мењања, односно обликовања у циљу побољшања. Другачије речено, она је увек тежила да понуди одређене предлоге и идеје за решење могућих сукоба у кривичном праву који су, мањевише, одувек били присутни приликом решавања неких питања.

утицаја на изградњу савремене науке кривичног права. Мора се, међутим, истаћи да се савремена наука кривичног права не може у потпуности схватити уколико се претходно добро не проучи и схвати њен развој, односно ако се довољно адекватно не узму у обзир учења и концепције кривичноправних школа, јер су све оне, свака са свог стајалишта, допринеле изградњи савремене науке кривичног права. Али не само то. Њихова учења довела су и до појаве нових научних дисциплина које на свој начин и са свог аспекта третирају криминални феномен.

2. МЕТОД НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Свака наука, тј. научна дисциплина проучава свој предмет на свој начин, односно има свој методолошки приступ у његовом изучавању. То, у ствари, значи да свака наука у проучавању свог предмета користи, тј. примењује одређени метод или више њих уколико их има.

Изузетак није ни наука кривичног права. Па тако, у проучавању појмова и института кривичног права, наука ове гране права првенствено примењује догматски или правни метод. То је, дакле, основни метод који је искључиво формалноправне природе, с обзиром да се овим методом одређују појмови и дефинишу поједини кривичноправни институти на основу њихових формално-правних обележја предвиђених у позитивном кривичном праву, односно законодавству.

Према томе, имајући у обзир да је догматски или правни метод основни метод за проучавање кривичноправне проблематике, то се онда и наука кривичног права третира као догматска наука.³⁸⁰ Као догматска наука она се бави систематским проучавањем кривичног права на научним основама, одн. тумачењем закона, изградњом института али и изградњом система кривичног права.³⁸¹

Тумачењем закона, открива се његов смисао и домашај, односно врши се експланација законских прописа у циљу откривања њиховог правог смисла и значења у склопу кривичноправних института и система кривичног права у целини. После тумачења на реду је фаза која се састоји у изградњи кривичноправних института.

Сама изградња института кривичног права састоји се прво у претходној анализи и груписању кривичноправних норми према заједничком карактеру, а затим у издвајању оних које садрже у себи највише појмова и које, према томе, доминирају низом других норми које садрже појмове мањег значаја. Као илустрација служи пример стварања општег појма кривичног дела у оквиру истоименог института. Па тако, после анализе разних случајева појединих кривичних дела, узимајући у обзир све објективне и субјективне елементе, долази се до појмова појединих кривичних дела. Виши ниво у овом смислу представља уопштавање заједничких карактеристика свих кривичних дела и стварање појма кривичног дела уопште. То исто важи када је у питању радња кривич-

³⁸⁰ Израз “догматски”, односно “догматика” (који потиче од грчке речи *dogma* што на нашем језику значи правило, мишљење) се врло често третира у негативном контексту, јер означава нешто што је непроменљиво, ригидно и застарело асоцирајући при томе на идеолошке или религијске догме. Међутим, с правом сматрају неки теоретичари да то није случај са кривичноправном догматиком, с обзиром да у оквиру ње (у погледу великог броја питања) постоји више различитих мишљења која се аргументовано сучељавају, што за резултат има перманентни и динамични развој кривичноправне догматике, односно кривичног права. Из тих разлога не треба мешати кривичноправну догматику са догматизмом (Вид. З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2005, стр. 73).

³⁸¹ Ј. Таховић, Кривично право – Општи део, Београд, 1961. стр. 37.

ног дела, објекат кривичног дела, кривица (виност) али и када је у питању институт казне, односно кривичних санкција.

Последњу етапу у примени догматског метода представља изградња система кривичног права (тј. система кривичноправних појмова и института). Имајући у обзир да су појмови и институти кривичног права, односно законодавства међусобно логички и мисаоно повезани, онда се етапа изградње система састоји у откривању ове повезаности и на основу ње груписање и сређивање кривичноправних појмова и института у један систем. Како кривично законодавство не ствара већ само даје основне претпоставке за стварање система кривичног права, то је онда науци кривичног права припао задатак да ствара и изграђује систем кривичноправних појмова и института, другачије речено систем кривичног права.³⁸²

Чињеница је да је примена догматског, формалноправног метода у науци кривичног права потребна, међутим, само и искључива примена овог метода, с једне стране, неминовно своди науку кривичног права на кривичноправну догматику³⁸³ а, с друге стране, искључива примена догматског метода у проучавању кривичноправне проблематике није довољна, с обзиром да није у могућности да објасни садржину кривичноправних појмова и института, тј. да их сагледа као реалне друштвене појаве. Тим пре јер и кривично право, а самим тим и његови институти, извиру из самог друштва и производ су одређених друштвених односа, тако да и они нужно имају обележја друштвених појава.³⁸⁴

Савремена наука кривичног права, међутим, посматра кривичноправне појаве као реалне друштвене појаве, које су подложне мењању у зависности од промена друштвених услова живота. Тиме, у ствари, савремена кривичноправна наука у проучавању кривичног права, примењује социолошки метод који се данас у овој правној грани третира као њен основни метод. Међутим, усвајајући социолошки метод као основни метод, наука кривичног права не одбацује ни друге методе научног сазнања. Наравно да она примењује догматски, али и друге методе као што су: биолошки, психолошки, компаративни и др. с обзиром да постоји потреба да кривично право буде изучавано са различитих аспеката. Сви ти аспекти пак, у крајњој линији, улазе у појам кривичног права као друштвене и правне појаве.

3. СИСТЕМ НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Наука кривичног права, као усталом и кривично право као грана позитивног права, има два дела: општи и посебни. У кривичноправној теорији постоји мишљење да је управо оваква подела у науци кривичног права, знатно утицала и на кривична законодавства већине држава да прихвате ову поделу.³⁸⁵

³⁸² Исто.

³⁸³ Врло убедљив пример је учење класичне кривичноправне школе која је, примењујући догматски метод, створила читав систем логичко-правних конструкција које нису имале садржину реалних појава и појмова, тако да је и кривично право као грана права било третирано искључиво са његове правне, односно формалне стране. Уочавајући овај недостатак класичне школе, кривичноправне школе настале након ње су поред догматског почеле примењивати и друге методе у објашњењу садржине кривичноправних појмова и института.

³⁸⁴ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 57.

³⁸⁵ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 73.

Поменуто подела науке кривичног права је искључиво теоријско-методолошке природе и резултат је исто таквих потреба, с обзиром да ниједан од ова два дела науке кривичног права не може егзистирати самостално (независно) а да се не изгуби слика о науци кривичног права као јединственој целини. Исто тако и кривично право као грана позитивног права, односно законодавства има свој општи и посебни део који не могу независно постојати и примењивати се, јер су чврсто повезани и допуњују се. Они се можда и могу посебно проучавати, али општа слика о кривичном праву не може се добити проучавањем само општег или пак само посебног дела.

Наука Општег дела кривичног права обрађује основне принципе на којима се заснива кривично право, опште појмове и институте којима оно оперише и њихову систематику, док се наука Посебног дела кривичног права бави проучавањем бића појединих кривичних дела, облика кривице (виности) са којима се та дела чине и кривичне санкције које могу бити примењене према њиховим учиниоцима.

У изградњи Општег дела кривичноправне науке примењују се два система: бипартитни (дводеобни), и трипартитни (тродеобни) систем.

Бипартитни (дводеобни) или дихотомни систем представља систем науке Општег дела кривичног права који је, с обзиром да је био једини, редовно примењиван у науци кривичног права све до почетка XX века, те се из тих разлога сматра традиционалним системом кривичноправне науке. Иначе, систем бипартиције је изградила, развила и усавршила класична кривичноправна школа, док су њен представник Анселм Фојербах, и представник социолошке кривичноправне школе Франц фон Лист, овај научни систем довели до савршенства.

Суштина бипартитног, дводеобног система Општег дела кривичноправне науке је да постоје само два основна појма кривичног права: кривично дело и кривична санкција, односно да учинилац дела, прецизније речено, кривац не егзистира као самостални (аутономни) кривичноправни појам, већ се интегрише у сам појам кривичног дела. Такође, и сви остали кривичноправни појмови и институти везани су за ова два основна појма.

Пошто кривично право као грана права има само два основна појма – кривично дело и кривичну санкцију, онда и наука Општег дела кривичног права треба да буде усмерена и систематизована према овим најопштијим кривичноправним институтима. Отуда, уосталом, и потиче познато Ф. Листово поимање кривичног права као система државних правних норми којима се за кривично дело као биће, надовезује казна као правна последица.³⁸⁶

Међутим, треба поменути да, иако се у основи не одступа од бипартитног (дводеобног) система, међу његовим присталицама постоје битна разликања када је у питању само дефинисање појма кривичног дела. Та различита схватања о овом питању, омогућила су појаву више теорија: нормативне, реалистичке, симптоматске и динамичке. Али, без обзира на одређена разликања, све наведене теорије се заснивају на објективно-субјективном појму кривичног дела, односно у појам кривичног дела уносе и објективне и субјективне елементе. Дакле, треба закључити да бипартитни систем полази од објективно-субјективног схватања кривичног дела при чему се учинилац кривичног дела третира као саставни део појма кривичног дела, односно као његов субјективни елемент.

³⁸⁶ Вид. Ф. фон Лист: Немачко кривично право (превод), Београд, 1902. стр. 1.

Трипартитни (тродеобни) или трихотомни систем представља такође систем науке Општег дела кривичног права који, за разлику од бипартитног система, полази од схватања да у науци кривичног права постоје, уместо два, три основна кривичноправна појма – кривично дело, кривац и кривична санкција. Иначе, систем трипартиције је настао на самом почетку XX века, а његов творац је наш познати кривичноправни теоретичар, академик, професор др Тома Живановић³⁸⁷, мада је било покушаја да се као претходници трихотомије наметну двојица најпознатијих италијанских криминалиста: Енрико Фери, професор у Риму и Винченцо Ланца, професор у Катанији, али без нарочитог успеха.

За разлику од бипартитног система, трипартитни систем полази од објективног схватања појма кривичног дела, тако да учинилац кривичног дела није саставни део појма кривичног дела, већ самостално правно биће које представља трећи основни појам у науци Општег дела кривичног права.

Другачије речено, према схватању које заступају представници трипартитног система, у појам кривичног дела улазе само његови објективни елементи, док се субјективни елементи у појму кривичног дела излажу у оквиру учења о кривцу (тј. вином учиниоцу кривичног дела).

Јасно је, дакле, колики значај има одређивање појма кривичног дела (односно његово објективно-субјективно или чисто објективно поимање) и за саму науку Општег дела кривичног права, па је зато од важности да ли ће се она заснивати на концепцији бипартиције или трипартиције, с обзиром да између њих постоје одређене разлике. Те разлике се односе не само на основне кривичноправне појмове, већ и на друга (из њих изведена) питања Општег али и Посебног дела кривичног права. Међутим, када је у питању Општи део кривичног права, централна тачка њиховог разилажења, јесте положај виности (кривице) у кривичном праву, тј. да ли је виност (кривица) саставни део (елеменат) кривичног дела или кривично дело постоји и без виности (кривице), дакле, у чисто објективном смислу с тим што онда виност (кривица) уз остале субјективне околности, представља конститутивну компоненту трећег основног кривичноправног појма – кривца, односно виног учиниоца кривичног дела. О овом и другим питањима биће више речи у каснијим излагањима.

Ако се проблем одређивања научног система у проучавању кривичног права посматра са позиција савремене науке кривичног права, онда се може рећи, да и за један и за други научни систем постоје аргументи за и против. С обзиром да су њихова схватања супротстављена, онда је боље рећи да све оно што иде у прилог једном научном систему, не иде у прилог другом.³⁸⁸ Међутим, у теорији кривичног права има мишљења да је си-

³⁸⁷ Бипартитни систем и објективно-субјективни појам кривичног дела академик Т. Живановић је први пут изложио критици у свом чланку “О субјективном (моралном) елементу кривичног дела” објављеном 1909. године у Швајцарској ревији за кривично право (“Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht”). Идеје изнете у наведеном чланку и аргументе против бипартитног система поменути академик је разрађивао и наредних година (1910, 1911, и 1914.) у истом часопису. Ову проблематику је, међутим, академик Живановић потпуније обрадио у свом делу “Основни проблеми кривичног права” чије је опширније издање изашло 1930. године.

³⁸⁸ Тако, у прилог бипартитном систему наводи се као основни аргумент чињеница да се кривично дело не може замислити без његовог виног учиниоца (кривца), тј. без виности (кривице), с обзиром да се виност, према мишљењу бипартиста, нужно појављује као један кривичноправни логички постулат када је виност нужан елеменат кривичног дела. Према томе, ако се кривично дело не може замислити без његовог виног

стем трипартиције сасвим напуштен, тако да и разлози за и против нису више актуелни, односно да они припадају историји кривичног права.³⁸⁹ Ипак, савремена наука кривичног права, иако свесна присутних разлика између наведених система, показује изразиту тенденцију њиховог зближавања.³⁹⁰

Наш Кривични законик је у одређивању појма кривичног дела пошао од јединства објективних и субјективних елемената, с обзиром да је овај појам дефинисао као дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено (чл. 14. КЗ). На тај начин он је прихватио принцип бипартиције. Сагласно овоме и наша кривичноправна теорија³⁹¹ и литература из ове области је углавном прихватила објективно-субјективну концепцију поимања кривичног дела и бипартитни систем као систем који је преовлађујући у савременој науци кривичног права. Међутим, чињеница је да је од половине XX века проучавање личности делинквента добијало обресе посебне научне категорије у криминологији, пенологији и другим научним дисциплинама, што је ишло у прилог трипартицији. Али, стоји чињеница да се и код бипартиције могу посебно проучавати објективни и субјективни елементи кривичног дела, што је чак и нужно учинити да би њихово јединство било изразитије, те да се у оквиру проучавања субјективног елемента посвети посебна пажња аутору кривичног дела.³⁹²

учиниоца, тј. кривца онда се оно мора схватити у објективно-субјективном смислу, односно тако да учинилац који је вин, дакле кривац, буде саставни део његовог појма. У вези са тим трипартицији се управо приговара да се заснива на једној нелогичној конструкцији општег појма кривичног дела у којој се раздвајају два неодвојива елемента – кривично дело и кривац, тј. раздваја се аутор од дела као резултата његовог чињења или нечињења. Наиме, сматра се да је оваква конструкција општег појма кривичног дела од стране трипартиције нелогична, јер како би се за извршено кривично дело могла изрећи казна, односно кривична санкција ако у његов појам није обухваћен кривац према којем је и усмерена казна, односно кривична санкција. Противници трипартитног система такође указују да кривац (вини учинилац дела) прожима читаво кривично право, тј. и дело и кривичну санкцију, па не може егзистирати у систему кривичног права као његов независни, тј. самостални појам.

Међутим, у прилог трипартиције (која схвата кривца, односно виног учиниоца кривичног дела као самосталног правног бића) наводи се “да правичност захтева да се кривац издвоји из кривичног дела као његовог производа у спољном свету да би се на њега обратила пажња законодавца ...”, односно “на његово психолошко стање које је извор греха према правном поретку...” (Вид. Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930. стр. 214). У том смислу представници трипартиције су против објективно-субјективног схватања кривичног дела, односно да је виност (кривица) кривичноправни постулат за постојање кривичног дела, како сматрају представници бипартиције, јер би из тога произишало да правни прописи не обавезују лица која су неподобна за урачунљивост (или лица која су урачунљива али поступају без виности, тј. кривице), па овакво њихово понашање не би било противправно, што свакако противуречи принципу правичности, јер, принцип правичности управо указује да правни прописи обавезују и да се, према томе, односе и на лица неподобна за урачунљивост као и на лица која су радила без виности, те да је на тај начин неразумевање правних прописа без значаја за постојање правних дужности, па тако и неправда. Уосталом, како би се поред казне оправдало постојање и примена неких других врста кривичних санкција као што су то нпр. мере безбедности, посебно оне медицинског карактера.

Исто тако, у прилогу трипартиције наводи се и чињеница да казна претпоставља постојање кривичног дела и кривца. Да би пак било кривца, треба да постоји кривично дело. Међутим, кривично дело може постојати и кад нема кривца већ само извршиоца (без виности), али не обрнуто. (Вид. Т. Живановић, Исто.). Из овога се заправо види зашто академик Т. Живановић сматра да је нужно да кривац а не извршилац буде посебан кривичноправни појам поред кривичног дела и кривичне санкције.

³⁸⁹ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 74.

³⁹⁰ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 59.

³⁹¹ У нашој кривичноправној литератури Ј. Таховић је у свом делу – Кривично право – Општи део, 1961. год. посветио посебну пажњу учиниоцу кривичног дела што представља једну врсту комбинације између бипартиције и трипартиције.

³⁹² Љ. Јовановић, Исто, стр. 75.

Наука Посебног дела, као и наука Општег дела кривичног права, представља одређени систем. Међутим, за разлику од науке Општег дела која представља систем појмова и института овог дела кривичног права, наука Посебног дела представља систем појмова о кривичним делима и кривичним санкцијама предвиђеним у Посебном делу кривичног права, односно законодавства. Дакле, наука Посебног дела кривичног права се углавном наслања на систематику кривичних дела изложених у Посебном делу Кривичног законика. Међутим, наука Посебног дела кривичног права не мора да усвоји систем кривичних дела какав је дат у кривичном законодавству, већ може да ствара свој систем заснован на сазнањима до којих је сама дошла. Али, исто тако, када су у питању кривична дела код којих у кривичном законодавству не постоји никакав систем, наука Посебног дела кривичног права успоставља свој систем који се најчешће базира на саму природу тих кривичних дела.³⁹³

³⁹³ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 59.

Глава десета

РАЗВИТАК НАУКЕ КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА ДО ПОЈАВЕ КЛАСИЧНЕ ШКОЛЕ

Иако кривично право спада у оне гране права које су настале веома рано, скоро непосредно после настанка државе, наука кривичног права спада у ред млађих правних наука. Наиме, научна обрада кривичног права почиње да се развија тек са оснивањем првих универзитета у Италији почетком XII века. Први радови који су се појавили састојали су се у тумачењу римског права, односно у рецепцији римског права. Ти претходници будућег научног рада у овој области, који су тумачењем римског права тежили да га прилагоде условима свога доба, познати су под именом глосатори. Међутим, први уџбеник из кривичног права појавио се у Немачкој тек 1732. године чији је аутор Бемер. Појавом Бемера и Карпзова, професора правног факултета у Лајпцигу практично започиње формирање науке кривичног права.

2. КЛАСИЧНА ШКОЛА

Класична школа се јавља у другој половини XVIII века. То је прва кривичноправна школа која је израдила свој систем кривичног права, који је био прихваћен скоро од свих европских држава. Оснивачи класичне школе, а истовремено и њени главни представници, су Чезаре Бекарија и Анселм Фојербах. Видну улогу у формирању неких концепција одиграо је и Џереми Бентам, кога многи аутори сматрају једним од изразитих представника ове школе.

Основне концепције класичне школе су: 1) Слобода личности грађана је основна вредност у друштву. Принцип законитости кривичног дела и казне треба да обезбеди слободу личности од злоупотреба које могу вршити представници државне власти, а нарочито органи гоњења. Нико, дакле, сем законодавца нема право да одређује ни кривично дело ни казну. 2) Кривична одговорност учиниоца кривичног дела извире из његове моралне одговорности. Основ те моралне одговорности лежи у слободи воље учиниоца кривичног дела. 3) Кривично дело и казна су правни феномени чије је постојање одређено кривичним законом. Казна је једина мера за сузбијање криминалитета. Најважнија казна је казна лишења слободе. 4) Учиниоца кривичног дела је инперсонализовано биће дакле, један апстрактан појам. Пошто су сви учиниоци кривичних дела једнаки, онда за једнака кривична дела следе и једнаке казне. 5) Из става да за једнака кривична дела следе једнаке казне произилази и став да суд није овлашћен да тумачи закон већ да га примењује.

Под утицајем учења класичне школе донети су следећи законици: Наполеонов кодекс из 1810, баварски Кривични законик из 1813, пруски Казнени законик из 1851, аустријски Кривични законик из 1852. Ови законици послужили су за доношење кривичних закона других европских и ваневропских земаља.

3. АНТРОПОЛОШКА ШКОЛА

Антрополошка школа се појавила крајем XIX века. Два су основна узрока довела до појаве ове школе: снажан развитак природних и друштвених наука, с једне стране, и доста висок пораст криминалитета скоро свуда у свету у то доба, с друге стране. Управо тај висок пораст криминалитета довео је до негодовања против учења класичне школе, до критике њених основних концепција и њеног казненог система.

Оснивач антрополошке школе је Чезаре Ломброзо, лекар антрополог, а потом и професор судске медицине у Павији и Торину. Његова најпознатија дела су: “Човек као злочинац” и “Криминална антропологија”. У овим делима он је изложио целокупно учење антрополошке школе.

Основне концепције антрополошке школе Ломброзо је изложио у делу “Човек као злочинац”. По њему, постоји одређен тип људи који су рођени да буду злочинци. Тип рођеног злочинца, према Ломбровом мишљењу, може, да се препозна по извесним биолошким обележјима, тзв. стигматима дегенерације. Кривично дело, према томе, резултира из органске дегенерације човека која се манифестује и на његов психички живот, на његову моралну личност, која је неосетљива и неприлагодљива. Пошто кривично дело резултира из урођене органске конституције, то основ кривичне одговорности не може бити морална одговорност. Јер да би неко могао бити морално одговоран, он мора бити слободан приликом одлучивања. Према Ломброзу, учинилац дела нема ту слободу пошто стигмати дегенерације делују психобиолошким нужношћу тако да изнуђују извршење кривичног дела. Поред тога Ломброзо је и све делинквенте, које он назива кривцима, сврстао у пет категорија које се међусобно разликују по својој улози у вршењу криминалитета. То су следеће категорије: 1) рођени кривци; 2) душевно болесни кривци; 3) кривци из навике; 4) кривци из страсти и 5) случајни кривци.

Међутим, концепција о рођеном злочинцу је неодржива. С правом је истицано да велики број људи има по неколико или више обележја “рођеног злочинца”, а да никада у животу нису извршили ни једно кривично дело. Та као и нека друга претеривања су учинила ову теорију неприхватљивом.

Али, и поред извесних недостатака, антрополошка школа има велику заслугу што је скренула пажњу и науке и праксе на учиниоца кривичног дела, односно на потребу проучавања његове личности у циљу утврђивања оних узрока који су утицали на њено формирање и њену криминалну оријентацију.

4. ПОЗИТИВНА ШКОЛА

Позитивна школа је произашла из антрополошке школе. Она у ствари представља наставак учења антрополошке школе. Међутим, и ако је произашла из антрополошке школе и садржински представља њен наставак, она се сматра посебном школом.

Главни представници позитивне школе су: Енрико Фери професор кривичног права, који је своје основне концепције изложио у делу “Криминална социологија” и Рафаеле Гарофало судија, који је написао дело “Криминологија”.

Позитивна школа је, као и антрополошка, веровала да је класична школа крива за пораст криминалитета због занемаривања проучавања узрока криминалитета. У том смислу Фери је истакао три категорије фактора који играју битну улогу у генези криминалитета и то: антрополошке или индивидуалне, физичке и социјалне факторе.

Представници позитивне школе су прихватили и типологију криваца коју је дао Ломброзо, само су поред антрополошких аномалија као ендогених узрока унели и социјалне аномалије као егзогене узроке. С обзиром на ово, сви се кривци деле на две групе: а) на групу криваца код којих преовладавају унутрашњи или индивидуални фактори и б) на групу криваца код којих су примарни социјални, тј. спољни фактори.

Сходно деоби криваца, позитивна школа је извршила и деобу кривичних дела. Сва кривична дела се деле на две групе: на групу природних или атавистичких кривичних дела и на групу законских или еволутивних кривичних дела.

Природна кривична дела су она којима се повређују општа осећања људи. По Гарофалу, то су алтруистичка осећања сажаљења и честитости цивилизованог човечанства, а по Ферију морална, религиозна и патриотска осећања. Природна кривична дела су стандардна, и опште човечанска. Законска кривична дела су, напротив, променљива, варирајућа од једне друштвене заједнице до друге. Она се састоје у повредама опште сигурности и најчешће се врше из политичких мотива.

С обзиром да је криминално понашање човека, према схватању позитивиста, резултат дејства антрополошких, социјалних и физичких узрока, и да је то дејство аутоматско, позитивна школа је дошла до закључка да је човекова воља нужно условљена, тј. да је детерминисана. Дакле, његова воља није слободна, како је сматрала класична школа. Пошто воља није слободна, онда она не може бити основ ни моралне ни кривичне одговорности. Зато уместо кривичне одговорности треба увести друштвену, односно законску одговорност која се базира на извршењу кривичног дела предвиђеног кривичним законом без обзира на извршиоца и његово душевно стање.

Позитивисти су такође сматрали да је казнени систем класичне школе преживео неуспех у борби против криминалитета и да га треба одбацити и изградити нов систем мера које би имале за циљ заштиту друштва од криминалне опасности. Стога су они предложили увођење следећих категорија мера социјалне заштите: 1) превентивне мере као супституте казне; 2) мере накнаде штете (обештећење жртве кривичног дела од стране учиниоца дела); 3) репресивне мере које се састоје у примени затвора, принудног рада, забрани бављења одређеним занимањима или вршења заната и 4) елиминаторне мере које се примењују према најтежим кривцима, а састоје се у депортацији у земљорадничке колоније, у смештају у душевне болнице и примени смртне казне.

Позитивна школа има скоро исте недостатке које има и антрополошка школа из које је произашла. Она исто тако инсистира на постојање рођених злочинаца који се могу препознати по антрополошким аномалијама, што је недоказано и неприхватљиво. Али и поред недостатака, позитивна школа је дала велики допринос развоју кривичног права. Она је доказала да је проучавање личности делинквента нужно за спречавање криминалитета и скренула пажњу да је основно средство у борби против криминалитета превенција, а не репресија.

5. СОЦИОЛОШКА ШКОЛА

Социолошка кривичноправна школа се појавила 1889. године са оснивањем Међународне уније за кривично право. Повод за настанак ове школе био је сукоб до кога је дошло између присталица класичне школе и италијанских школа (антрополошке и позитивне школе). Оснивачи социолошке кривичноправне школе су Франц фон Лист професор кривичног права из Берлина, Ван Хамел професор кривичног права из Амстердама и Адолф Принс професор кривичног права из Брисела.

Према схватању представника социолошке кривичноправне школе, кривично дело је резултат: 1) индивидуалних фактора, који су делимично наследни, и делимично стечени; 2) социјалних фактора (економски и друштвени услови живота) и 3) физичких фактора (климатски услови, годишње доба, итд.). С обзиром на узроке криминалитета представници ове школе све кривце сврставају у две категорије: 1) случајне кривце и 2) кривце из навике. Иначе, представници ове школе нису улазили у проблематику слободe воље јер су заступали индиферентистичко становиште, по којем је питање о слободи воље без посебног значаја за кривично право. Они су наике сматрали да је питање слободe воље филозофско питање, а не питање кривичног права чији задатак није да води спекулативне расправе, већ да организује заштиту друштва од криминалитета. Према мишљењу представника ове школе, основ кривичне одговорности се налази у елементу свести, тј. у способности схватања и расуђивања. Међутим, сва лица нису кривично одговорна, односно нека од њих врше кривична дела под утицајем одређених аномалија услед којих не могу правилно да расуђују. Таква лица су друштвено опасна због тог свог стања, тј. она се налазе у тзв. опасном стању.

С обзиром на то да постоје две категорије учинилаца кривичних дела: категорија кривично одговорних и категорија кривично неодговорних учинилаца, али који су опасни за друштво због опасног стања у којем се налазе, потребно је, сматрали су представници ове школе, да постоје и две врсте кривичних санкција: казне и мере безбедности. Казне би се примењивале према кривично одговорним, а мере безбедности, у принципу, према кривично неодговорним учиниоцима кривичног дела. Тако су представници ове школе увели дуалитет кривичних санкција.

Казна не сме да има за циљ одмазду према учиниоцима кривичног дела већ превенцију. Та превенција је индивидуална, а не генерална. Наике, казна не треба да буде еквивалент кривичног дела, већ прилагођена учиниоцу кривичног дела да би га спречила да убудуће врши кривична дела. Према томе, казна мора да буде индивидуализирана.

Мере безбедности такође морају да буду прилагођене својствима учиниоца кривичног дела, тј. његовим аномалијама, како би неутралисале опасно стање које он носи у себи.

Најзад, да би борба против криминалитета била успешна, поред казни и мера безбедности, социолошка школа је предлагала и увођење превентивне хигијене која би се састојала у предузимању низа социјално – економских мера и оснивање друштвених институција за одгој, васпитање, пружање помоћи, итд.

Социолошкој школи се пребацује да произвољно одређује основ кривичне одговорности. То утолико пре што занемарује проблем о слободи воље учиниоца кривичног дела као једног од битних елемената за опредељење према радњи и последици дела. Крити-

кује се и њена класификација делинквената као непотпуна. Наиме, каже се да је варијетет делинквената већи од категорије које је социолошка школа поставила.

Међутим, социолошка школа има и посебне заслуге које се састоје у следећем: 1) што је увела у кривично законодавство дуалитет кривичних санкција; 2) што је увела принцип индивидуализације казне према својствима учиниоца кривичног дела; 3) што је предлагала замену кратких казни затвора условном осудом, новчаном казном или неком другом мером и 4) што је посматрала криминалитет не само као индивидуалну већ и као социјалну појаву.

6. НЕОКЛАСИЧНА ШКОЛА

Неокласична школа се појавила крајем XIX века са низом различитих учења и поставки чија је заједничка тежња да прилагоде и ускладе основне концепције класичне школе са концепцијама позитивне и социолошке школе у циљу ефикасне заштите од криминалитета. Као главни представници ове школе сматрају се Гаро и Гарсон у оквиру француског, а Мајер и Биркмајер у оквиру немачког кривичног права.

У погледу основних проблема око којих се водио спор између претходних школа неокласичари су заузели следеће ставове:

- 1) Узроци криминалитета су по свом пореклу: индивидуални, социјални и физички. Кривци се деле на случајне и хроничне тј. делинквенте из навике.
- 2) Кривична одговорност је морална категорија која се заснива на урачунљивости и виности. Воља није ни сасвим слободна ни сасвим одређена, већ је релативно одређена.
- 3) Поред одговорности као моралне категорије постоји и опасност као објективна категорија која чини основ за примену кривичне санкције.
- 4) Између урачунљивости као способности за кривицу и неурачунљивости као неспособности за њено постојање постоји читав низ прелазних стања смањење урачунљивости.
- 5) Постоје три врсте санкција: казне, мере безбедности и васпитне мере.

Казна остаје као главна кривична санкција за кривично одговорне делинквенте. Она је ретрибутивна и превентивна мера. У циљу остваривања специјалне превенције треба применити индивидуализацију према субјективним својствима делинквента.

Мере безбедности се примењују према делинквентима који носе у себи стање опасности које се не може неутралисати казном. Њихов циљ је неутрализација опасног стања.³⁹⁴ Васпитне мере се примењују према малолетницима чија делинквенција произилази из васпитне запуштености. Примена васпитних мера се углавном ограничава на млађе малолетнике.

Утицај социолошке и неокласичне школе био је веома снажан на кривично право у првој половини XX века. Под њиховим утицајем, посебно умерених концепција неокласичне школе, донет је низ кривичних закона између два светска рата (нпр. југословенски из 1929, дански и италијански из 1930, пољски из 1932, швајцарски из 1937. године, итд.).

³⁹⁴ М. Јовић: Опасно стање и могућност његове дијагнозе, часопис "Безбедност", бр. 6, 1997, стр. 853-875.

7. ПОКРЕТ ДРУШТВЕНЕ ОДБРАНЕ

Покрет друштвене одбране настао је после Другог светског рата у Италији. Иницијатор овог покрета је италијански адвокат и професор Филипо Граматика, који је још 1945. године у Ђенови основао Центар за изучавање идеја друштвене одбране. Савремени покрет друштвене одбране назван је “новим” стога што је прву теорију о друштвеној одбрани изложио Адолф Принс, један од представника социолошке школе, који је друштвену одбрану изједначио са мерама безбедности. Међутим, главни представници друштвене одбране су поменути професор Филипо Граматика и Марк Ансел, судија касационог суда у Паризу.

Међу протагонистима друштвене одбране нема јединства, већ постоје два правца: екстремни и умерени правац. Представник екстремног правца Ф. Граматика, а умереног М. Ансел.

Екстремна струја у покрету друштвене одбране полази од схватања да традиционално кривично право треба да буде замењено новим системом друштвене одбране где више неће постојати класични појмови: кривично дело, кривична одговорност и казна. Уместо ових појмова треба да постоје појмови антисоцијалност, субјективизам (личност делинквентна) и мере лечења и превенције. Са променом кривичног права изменио би се и систем правосуђа и досадашњи услови за издржавање казне. Дакле, уместо кривично-правних мера предлаже се примена медицинских, социјално-економских и педагошко-психолошких мера.

Умерена струја у покрету друштвене одбране полази од следећих концепција: 1) друштвена одбрана не тежи укидању кривичног права, већ његовој модификацији и обнови; 2) принцип легалитета остаје основни принцип кривичног права; 3) дејуридизација кривичног права, тј. његово чишћење од апстрактних и метафизичких појмова; 4) досадашњи ретрибутивни систем заменити системом превентивних и терапеутских мера, уз нужно задржавање казне као специфичне и изузетне мере; 5) ресоцијализацију делинквентна остваривати путем проучавања и упознавања његове личности, избора мера и хуманом поступку у њиховој примени.

Сматра се да је неприхватљива концепција екстремне струје о изградњи једног субјективног кривичног права, јер са одбацивањем основних појмова и категорија кривичног права, оно губи карактер правне дисциплине и апликативног средства за борбу против криминалитета. Стога, пажњу треба поклонити умереном правцу друштвене одбране, мада се и овом реалистичком правцу замера да запоставља неопходност постојања ретрибуције и генералне превенције. Међутим, и поред критика које указују на недостатке друштвене одбране, треба рећи да она уноси револуционарне идеје за даљи развита кривичног права. Прогресивне су њене идеје о изградњи система превентивних мера и њихово прилагођавање личности делинквентна. Проглашавајући ресоцијализацију делинквентна за основни циљ казнене политике, школа друштвене одбране утицала је на мењање и саме садржине казне од репресивног ка васпитног средства.

Под утицајем идеја друштвене одбране дошло је у низу законодавастава до изградње малолетничког кривичног права, до давања посебног кривичноправног статуса млађим пунолетним лицима и увођења посебног третмана према њима, до шире примене условне осуде и условног отпуста, до усвајања нових мера социјално-васпитног карактера и

полуотворених и отворених казнено-поправних установа.³⁹⁵ Према томе, реалистичке и хуманистичке идеје друштвене одбране извршиле су доста снажан утицај на савремено кривично законодавство.

8. САВРЕМЕНЕ КОНЦЕПЦИЈЕ У НАУЦИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

У науци кривичног права данас нема једне општеприхваћене концепције. Наиме, постоје паралелно, више или мање сличне концепције које су довеле до формирања мешовитих праваца као што су: неокласични, неопозитивистички и др.

Осврт на савремене концепције у науци кривичног права могао би да се сведе на неколико следећих карактеристика:

- 1) Опште је прихваћено гледиште да казна треба да служи за ресоцијализацију криваца. Дакле, данас је у потпуности напуштена идеја о кажњавању учиниоца кривичног дела као знаку одмазде и испаштања.
- 2) Такође је широко прихваћено гледиште да је казна последње средство у сузбијању криминалитета, а уједно се истиче и даје све већи примат превентивним мерама.
- 3) Став о потреби испитивања и целокупног проучавања личности учиниоца кривичног дела добио је право грађанства, мада у том погледу има и (појединачно) супротних мишљења. То свакако представља један велики помак у овој материји.
- 4) Кривично право треба да буде израз једне одређене криминалне политике која омогућава да свака друштвена заједница (држава) према конкретним условима и степену развоја, као и својим перспективама примени најадекватније мере за сузбијање недопуштених, друштвено опасних понашања.

Савремене концепције у науци кривичног права данас у потпуности одговарају садашњим условима и омогућавају развитаку позитивног кривичног права на једној широкој платформи различитих идеја и схватања, при чему посебан значај има потреба заштите човека и његових слобода и права, али и потреба заштите друштва у целини.

³⁹⁵ Љ. Јовановић, Друштвена одбрана и слобода учиниоца кривичног дела, Југословенска адвокатура, Београд 1962, бр 1-2, стр. 24-45.

Глава једанаеста

КРИВИЧНЕ НАУКЕ И ЊИХОВА ДЕОБА

Проблематиком кривичног права не бави се само наука кривичног права, већ и друге кривичне науке од којих су неке правне, а друге ванправне природе. Задатак свих тих наука јесте проучавање криминалитета у циљу што успешније борбе против њега.

Постоје три врсте кривичних наука и то: правне, ванправне и помоћне кривичне науке.

1. ПРАВНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ

У правне кривичне науке спадају: наука кривичног процесног права, криминална политика и пенологија, тј. оне науке које су најуже повезане са функцијом кривичног права.

а) Наука кривичног процесног права бави се проучавањем кривичног поступка и изграђује систем знања о кривично процесним начелима, кривично процесним појмовима, архитектоници и извођењу кривичног поступка.³⁹⁶ Из овога произилази да наука кривичног процесног права проучава поступак пред истражним органима, јавним тужилаштвом и судом, и да на тај начин доприноси његовом усавршавању и развоју у циљу ефикасније реализације кривичног права.

б) Криминална политика (тј. политика сузбијања криминалитета) према традиционалном схватању представља део науке кривичног права која се бави изучавањем свих облика реакције друштва на криминалитет. Данас се, међутим, о овој дисциплини све више говори као о самосталној практичној али и научној дисциплини. Као практична дисциплина криминална политика представља једну организовану делатност усмерену на сузбијању криминалитета. Као научна дисциплина криминална политика се није јасно издиференцирала од криминалне политике као практичне делатности односно практичне дисциплине. Дакле, она означава оба ова аспекта односно криминална политика је и једно и друго. За науку кривичног права важнији је онај други аспект – научни аспект криминалне политике, с обзиром да се бави “проценом кривичног права као средства у сузбијању криминалитета”.³⁹⁷ Из овога, у ствари, произилази и задатак криминалне политике као научне дисциплине који се састоји у праћењу примене кривичног права и оцени његовог успеха у сузбијању криминалитета, односно у праћењу примене појединих средстава и метода у казненој политици и давање критичке оцено о њиховој корисности или некорисности. Задатак је криминалне политике и да, према потреби, предлаже увођење нових средстава и метода у казненој политици, односно да предлаже нове организационе облике друштвене реакције против криминалитета.³⁹⁸ Дакле,

³⁹⁶ Д. Димитријевић, нав. дело, стр. 22

³⁹⁷ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 76.

³⁹⁸ Ј. Јовановић, Пом. дело, стр. 70.

криминална политика може имати утицаја на промену казнене политике али и на реформу кривичног права, односно законодавства у целини.

в) *Пенологија* је наука која се бави проучавањем метода извршења кривичних санкција и циљу њиховог ефикаснијег дејства на сузбијање криминалитета. Слично криминалној политици и пенологија прати и проучава примену правних и ванправних (педагошких, психолошких и социјално-политичких) средстава у третману делинквената и има задатак да на бази резултата проучавања даје критичку оцену о корисности и ефикасности тих средстава и метода.

2. ВАНПРАВНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ

У ванправне кривичне науке спадају: криминологија, криминалистика и криминална статистика. Разлика између правних и ванправних кривичних наука је, пре свега, у томе што ове науке немају догматски карактер.

а) *Криминологија* спада у најважније ванправне кривичне науке. Она се бави проучавањем узрока криминалитета као масовне појаве у друштву и као конкретне појаве у животу појединих лица.

С обзиром да проучава веома разнородне узроке криминалитета, криминологија се појављује као синтетичка наука која се састоји из низа посебних, специјалних криминолошких наука. Те специјалне криминолошке науке које обједињава општа криминологија, могу се поделити на две групе: на етиолошке и неетиолошке науке. У групу етиолошких наука спадају: криминална социологија, криминална антропологија, криминална психологија и криминална психопатологија, а у групу неетиолошких наука: криминална етнографија, криминална профилакса, криминална педагогија и криминална лингвистика.

Криминална социологија проучава друштвене узроке криминалитета, тј. оне узроке који постоје у друштвеној структури и друштвеним условима живота, а који доводе до стварања делинквентних личности и објективних могућности за извршење кривичних дела.

Криминална антропологија проучава биофизиолошке узроке криминалитета, тј. оне узроке који настају на бази биофизиолошких поремећаја и недостатака код човека.

Криминална психологија бави се откривањем психолошких узрока криминалитета, тј. оних узрока који резултирају из мањкавости психичке структуре појединих лица које им отежавају могућност прилагођавања друштвеној средини.

Криминална етнографија проучава узајамну повезаност између појединих облика криминалитета и географских услова живота појединих народа, њихове културе, обичаја и њихов међусобни утицај.

Криминална профилакса проучава дејство појединих превентивних мера у сузбијању узрока криминалитета.

Криминална педагогија проучава дејство појединих васпитних мера на делинквентне личности и сузбијање криминогених узрока.

Криминална лингвистика проучава језик којим се служе криминалци, нарочито значење појединих израза у циљу бољег откривања извршења намераваних деликата.³⁹⁹

б) *Криминалистика* је наука која се бави откривањем кривичних дела и њихових учинилаца путем примене разних научних метода и техничких средстава. Она је уско везана за кривично процесно право и појављује се као његова помоћна наука. Криминалистику чине следеће дисциплине: криминалистичка техника, криминалистичка тактика, криминалистичка методика, а касније је уведена и криминалистичка оператива.

Криминалистичка техника се бави изучавањем метода и средстава за откривање кривичних дела и њихових учинилаца. Тако нпр. она се бави методима откривања и фиксирања трагова, узимања отисака, утврђивања рукописа, проналажење средстава са којима је извршено кривично дело, итд. У циљу прикупљања доказа, њиховог чувања и коришћења криминалистичка техника се користи средствима техничких наука: хемије, физике, биологије, технологије, итд.

Криминалистичка тактика проучава и утврђује методе вршења ислеђења и извођења доказа. Криминалистичка тактика је посебно значајна за извођење саслушања сведока, вештака, окривљеника, спровођења увиђаја и суочења.

Криминалистичка методика се бави испитивањем тактичких метода за откривање појединих посебних кривичних дела и њихових учинилаца.

Криминалистичка оператива је симбиозна дисциплина чији је фокус интересовања оперативни рад овлашћених службених лица Органа унутрашњих послова, који за крајњи циљ има превенцију али и репресију криминалитета као друштвене и индивидуалне појаве.

в) *Криминална статистика* прати дејство кривичних санкција на кретање криминалитета. Она то прати путем статистичких метода, тј. путем евидентирања извршених кривичних дела, пресуђених кривичних дела, изречених и извршених санкција да би применом упоредног метода могла да установи какво је дејство појединих санкција на понашање извршилаца дела. Сада се криминална статистика води у оквиру судске статистике и има више практично-политички, а мање научни значај. Другим речима, криминална статистика је још увек практична, а не научна дисциплина.

3. ПОМОЋНЕ КРИВИЧНЕ НАУКЕ

У помоћне кривичне науке спадају: судска медицина, судска психијатрија и судска психологија.

а) *Судска медицина* представља скуп знања медицинских наука која се користе за потребе кривичног права и кривичног поступка. Судска медицина је синтетичка наука која се дели на: танатологију, трауматологију, токсикологију и сексологију. Танатологија се бави проучавањем узрока смрти са тежњом да установи да ли се ради о природној или насилној смрти. Трауматологија проучава телесне повреде и њихову природу, тежећи да утврди и средства са којима су нанете. Токсикологија се бави проучавањем отрова, њиховог дејства на људски организам и трагове које остављају. Најзад, сексологија се бави проучавањем полних односа, посебно полних настрани и њиховог ути-

³⁹⁹ Вид. М. Милутиновић, Криминологија, Београд, 1964.

цаја на вршење деликата. Улога судске медицине у откривању и квалификацији кривичних дела против живота и тела је од ванредног значаја за кривично право.

б) Судска психијатрија се бави проучавањем душевних обољења и поремећаја појединаца који су од значаја за кривично право и кривични поступак. Њен је задатак у кривичном праву да утврди постојање или непостојање душевних обољења, поремећаја и настраности и да, с обзиром на то, установи и постојање или непостојање неурачунљивости учиниоца кривичног дела што је битно за кривичну одговорност и примену кривичних санкција.

в) Судска психологија је наука о психичким процесима који се догађају у току кривичног поступка, а који могу бити од значаја за откривање истине или неистине у датим изјавама и исказима па, према томе, и за доношење судске одлуке у погледу чињеница које се утврђују, односно за доношење одлуке о кривици и казни.

ДРУГИ ДЕО

КРИВИЧНО ДЕЛО

Глава прва

ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

I Одређивање појма кривичног дела

1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА О КРИВИЧНОМ ДЕЛУ

Кривично дело треба схватити искључиво као производ човечјег акта, тј. људског понашања. Једно врло уопштено одређење овог појма било би да је кривично дело људско понашање које производи штетне, негативне последице за појединца и друштво у целини, због чега то друштво реагује применом одређених мера према његовом учиниоцу. Дакле, у питању је једно специфично људско понашање које је уједно и специфична друштвена појава. Као специфично људско понашање, односно као акт конкретно одређене личности кривично дело носи у себи и неке битне карактеристике саме те личности као што су то, на пример, услови живота такве личности, њен сукоб са другим лицима али и сукоб са самим собом, затим сукоб са друштвеним групама, па и друштвом у целини.⁴⁰⁰ Међутим, кривично дело се може јавити и као резултат психичког потреса или као могућност излаза из кризе, односно као негативно решење неке конфликтне или фрустрирајуће ситуације.

Кривично дело најчешће представља свесни и вољни људски акт, али оно може бити и акт непромишљености, па и акт пројектоване болесне имагинације или халуцинације, односно резултат душевне болести или поремећености. Али, кривично дело као људско понашање (односно као акт конкретног појединца) представља и акт којим се повређује право, тј. кривичноправна норма. Дакле, кривично дело је и правна појава. Кривично дело, ипак, није само људски акт али, такође, није ни само правна појава. Оно је истовремено и друштвена појава чији корени досежу до друштвених услова живота људи. Међутим, кривично дело није било која друштвена појава, већ је то негативна друштвена појава којом се нападају људске и друштвене вредности, односно угрожавају или повређују правна добра или интереси појединаца и друштва у целини.

Због свега што је речено о кривичном делу, у теорији кривичног права је релативно рано указано на потребу појмовног одређења овог феномена. Међутим, оправдано се сматра да одређивање општег појма кривичног дела представља сложен проблем, како за науку кривичног права, тако и за кривично законодавство. Решење овог проблема уједно значи и извршење једног од првих и најважнијих задатака кривичног права, а који се састоји у томе да одреди која ће се људска понашања сматрати кривичним делима, другим речима, која ће се људска понашања сматрати недозвољеним и кажњивим, што

⁴⁰⁰ Наиме, чињеница је да се кривична дела у пракси најчешће појављују као резултат одређених сукоба између људи и њихових добара и интереса, сукоба између појединаца и друштва у целини, али и као производ несклада између потреба и жеља појединаца, с једне стране, и могућности њиховог задовољења, с друге стране.

уједно значи одређивање границе кривичноправне репресије. Али, не само због тога што на индиректан начин одређује границу кривичноправне репресије, дефинисање општег појма кривичног дела је од велике важности и приликом одређивања саме суштине фундаменталних кривичноправних института (као што су нпр. биће кривичног дела, кривица - кривична одговорност, стицај кривичних дела и др.). Иначе, треба посебно истаћи да законске одредбе којима се дефинише кривично дело (и одређују његови елементи) имају карактер принципа на којима се изграђује целокупан систем кривичног права. То значи да ниједно питање које се регулише кривичним законодавством није могуће у потпуности сагледати и оценити његову улогу, уколико се не упозна суштина феномена кривичног дела и његових одређујућих елемената који га конституишу не само као правну, већ и као друштвену појаву.⁴⁰¹

2. ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЕЛА У ТЕОРИЈИ

У теорији кривичног права појам кривичног дела се углавном посматра и одређује како са аспекта његове форме, тако и са аспекта његове садржине. Отуда се у теорији јасно разликују два основна схватања појма кривичног дела и то: формално (позитивно-правно) и материјално (социјално) схватање. Ова два супротстављена схватања дала су простора за појаву формално-материјалног схватања појма кривичног дела које је, такође, присутно у теорији кривичног права.

Формални појам кривичног дела. Формално схватање превасходно третира кривично дело као правну појаву, односно узима у обзир само правне елементе кривичног дела. Генезу настанка овог схватања налазимо у учењима класичне кривичноправне школе, чији су представници сматрали да је једино исправно дефинисање овог појма оно које кривично дело схвата искључиво као правну појаву која проузрокује забрањену правну последицу. Међутим, у оквиру формалног поимања кривичног дела постоје и другачија схватања. Наиме, поред схватања које кривично дело третира искључиво као правну појаву која извире из норме, присутно је и схватање које кривично дело третира као појаву у спољном свету, тј. као реалну појаву. То је условило да се у оквиру формалног дефинисања кривичног дела појаве две основне теорије: нормативистичка и реалистичка, мада се поред њих појављују и неке друге теорије (нпр. симптоматска и динамичка).

Нормативистичка теорија кривично дело схвата као повреду норме, односно кривичног прописа. Према овој теорији кривично дело је искључиво правни појам, тј. феномен који нема реалну садржину. Творац ове теорије је немачки теоретичар Биндинг који је сматрао да се кривичним делом не повређује кривични пропис (тј. закон), већ норма која је садржана у њему.⁴⁰² За разлику од Биндинга, неки други представници класичне кривичноправне школе сматрали су да кривично дело представља не само повреду норме већ и повреду кривичног прописа, тј. кривичног закона. Нормативној теорији се, међутим, замера зато што питање броја извршених кривичних дела решава не на основу

⁴⁰¹ Љ. Јовановић, Одређивање појма кривичног дела, ЈРКК, 1987, бр. 3, стр. 53.

⁴⁰² Овакво мишљење има и Фингер који каже да је кривично дело кажњива, тј. вина, казном угрожена повреда норме, (нав. према Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права и друге студије, Београд, 1986, стр. 85).

броја проузрокованих последица, већ на основу броја повреда нормe, што у сваком случају није реално, а није ни логично.⁴⁰³

Реалистичка теорија заступа мишљење да је кривично дело једна физичка и реална појава у спољном свету, а не искључиво правна појава, тј. правни феномен. Кривично дело се, у ствари, схвата као радња, која се може манифестовати као чињење или као нечињење, односно као телесни покрет или пропуштање телесног покрета. Најизразитији представник реалистичког схватања је Франц фон Лист, иначе, оснивач социолошке кривичноправне школе, који је реалистички појам кривичног дела формулисао као противправну, вину и кажњиву радњу, док су други представници у појам кривичног дела унели и последицу. Дакле, из реалистичког појма кривичног дела произилази да има онолико кривичних дела колико има радњи, тј. телесних покрета или пропуштања телесних покрета без обзира на то колико је норми повређено. Реалистичкој теорији се замера што у склопу радње посматра и последицу, тако да произилази да једна радња повлачи само једну последицу што не одговара стварности, посебно када је у питању иделни стицај.

Професор Т. Живановић, иначе истакнути представник реалистичког схватања, је као основни елеменат појма кривичног дела уместо радње унео *проузроковање извесне последице људском радњом*, односно према његовом схватању кривично дело није радња, већ проузроковање људском радњом.⁴⁰⁴ Овом корекцијом је, у ствари, образован основни елемент кривичног дела, с обзиром да су радњи придодати последица и узрочна веза, а када се томе додају још и одређеност дела у закону, противправност, кривица (виност) и кажњивост, добија се формално-реалистички појам кривичног дела.

Поред ове две основне теорије у одређивању формалног појма кривичног дела, постоје и неке друге од којих се најчешће помињу симптоматска и динамичка теорија.

Симптоматска теорија се јавила насупрот реалистичкој, а њено извориште треба тражити у идеји немачких теоретичара Тесара и Колмана од којих овај други важи за творца симптоматске теорије.⁴⁰⁵ Према симптоматском схватању кривично дело представља само симптом кривичноправне виности (кривице) његовог учиниоца. Симптоматска дефиниција појма кривичног дела не говори ништа о његовој суштини, а да би се продрло у суштину кривичног дела и одредио његов појам потребно је утврдити конститутивне елементе овог феномена (као што су одређеност дела у закону, противправност и др.). Из тог разлога се сматра да симптоматски појам кривичног дела и није никакав појам, јер сваки појам, па и појам кривичног дела, треба да представља скуп његових конститутивних елемената, а симптоматски појам то очигледно не представља.

Динамичка теорија у појам кривичног дела уноси психички елеменат, тако што кривично дело дефинише као спољни одраз унутрашњег психичког стања његовог аутора. Ди-

⁴⁰³ Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права и друге студије, Београд, 1986, стр. 85-86.

⁴⁰⁴ Т. Живановић, Основи кривичног права – Општи део, Београд, 1910, стр. 37-38.

⁴⁰⁵ Поред Тесара и Колмана помиње се и Меркел који је овај израз употребио у смислу симптоматског значаја кривичног дела, а не у смислу његовог симптоматског појма, што представља суштинску разлику. Наиме, и Меркел појам кривичног дела схвата реалистички али, када је у питању значај кривичног дела, он разликује његов реални симптоматски значај. Према овом теоретичару кривично дело има реални значај, уколико је његова последица нека опасност или неко зло, а симптоматски уколико кривично дело наговештава опасна својства извршиоца и друштвене прилике у којима се он развијао и у којима је живео. За разлику од Меркела, Тесар и Колман овај значај кривичног дела нису сматрали само као значај, односно као квалитет кривичног дела, већ су ово симптоматско својство кривичног дела унели у његов појам као елеменат, сматрајући да се кривично дело може дефинисати као спољна појава из чијег се постојања сазнаје извршиочева виност (кривица). (Вид. Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права..., стр. 82).

намичко схватање кривичног дела се, у ствари, базира на тзв. “опасно стање” у којем се налази учинилац дела, а које су истицали још припадници италијанске позитивистичке школе да би дали основу легалистичкој одговорности и примени мера социјалне заштите.

Објективно и објективно-субјективно схватање појма кривичног дела. Приликом разматрања формалног појма кривичног дела из изнетих дефиниција није било сасвим јасно да ли у појам кривичног дела треба унети психички однос учиниоца према учињеном делу (тј. виност) као субјективно обележје кривичног дела или не, односно да ли се кривично дело треба третирати само као радња (тј. као противправно проузроковање последице људском радњом) или као скривљена, вина радња, односно као скривљено, тј. вино противправно проузроковање последице људском радњом. У зависности од одговора на ово питање зависи и то да ли ће се кривица (виност) сматрати конститутивним елементом кривичног дела или самосталном категоријом која повезује дело човека (као објективну појаву у спољном свету) и казну предвиђену законом.

О питању уношења елемента кривице (виности) у оквиру формалног одређивања појма кривичног дела, у науци кривичног права јавила су се три схватања: објективно, субјективно и објективно-субјективно схватање.

Објективно одређивање појма кривичног дела карактеристично је за сам почетак развоја науке и теорије кривичног права. То је период који обухвата доба робовласништва и доба раног феудализма. У овом периоду који је, као што је познато, дуго трајао кажњавало се за само проузроковање забрањене последице без обзира на то да ли је или није у конкретном случају постојала кривица учиниоца (тј. проузроковача забрањене последице).

Након овог уследио је период у којем је, на неки начин, било потиснуто схватање о постојању објективног проузроковања опасне последице (дела), јер је за кажњавање било довољно само постојање злочиначке воље. Наиме, злочиначка воља је била довољан основ за постојање кривице и примену казне без обзира на то да ли је уопште и дошло до наступања негативне последице и без обзира на њен стварни ефекат. Ово је тзв. чисто субјективно схватање кривичног дела.⁴⁰⁶

Претходна схватања (и објективно и субјективно) су подједнако неприхватљива. Објективно схватање је у суштини нехумано, с обзиром да не третира кривицу као основ кажњивости, тако да између кривице и случајности (непредвидиве грешке) практично стоји знак једнакости, што је не прихватљиво. Субјективно схватање је пак дубоко реакционарно и крајње репресивно, јер тражећи кривицу вештачки је надомештало забрањену последицу, тј. дело. У ствари, наводним постојањем последице дела, субјективно схватање је практично “потврђивало кривицу” у виду “криминалне” или јеретичке мисли, односно “зле воље”. И управо кажњавање за вештачки створену кривицу, тј. кажњавање за мисли, послужило је многим (историји познатим) аутократским, диктаторским режимима да правосудним путем елиминишу политичке противнике, односно лица непожељна по владајући режим.

⁴⁰⁶ Овакво схватање се нарочито развило у оквиру канонског права до чије је најдоследније примене дошло за време инквизиције, када се веома брутално и сурово кажњавало не само за изјављену жељу да ће се извршити нешто што је забрањено, већ и за саму мисао о томе која би се могла претпоставити на основу понашања или неког геста “извршиоца”.

Објективно схватање појма кривичног дела остало је као водеће схватање све до појаве социолошке школе, без обзира на то што је још класична школа увела у кривично право субјективну одговорност. У нашој кривичноправној науци ово схватање је најдоследније разрадио и заступао професор Т. Живановић према којем је кривично дело противправно и у казненом (кривичном) закону предвиђено проузроковање последице људском радњом. Он је, наиме, сматрао да кривично дело треба поставити чисто објективно, без икаквих субјективних елемената, тј. да субјективне елементе треба разматрати само у вези са кривцем.⁴⁰⁷ Професор Т. Живановић је на основу доследно схваћеног објективног појма кривичног дела, као што је већ раније поменуто, изградио систем трипартиције у науци кривичног права.

Међутим, иако је класична школа увела субјективну одговорност, као једну моралну категорију на концепту слободне воље и прокламовала принцип по којем је за примену казне потребно постојање кривичног дела и виности, ова школа, што је важно рећи, није третирала кривицу (виност) као елеменат кривичног дела. Уношење кривице у појам кривичног дела потиче од Ф. Листа који, поред објективних елемената, уноси и кривицу у појам кривичног дела као субјективни елеменат. Овакав појам кривичног дела познат је под називом објективно-субјективни формални појам кривичног дела.⁴⁰⁸ Дакле, од социолошке школе и Ф. Листа па надаље постоје два начина одређивања формалног појма кривичног дела: објективни и објективно-субјективни.

У теорији кривичног права су и једном и другом појму кривичног дела давани одређени приговори, али је ипак објективно-субјективно схватање појма кривичног дела приступачније, свеобухватније и реалније, па је као такво и заступљеније не само у науци кривичног права, већ и у законодавству.⁴⁰⁹ Кривично дело се према овом схватању дефинише као понашање које је законом одређено као кривично дело, а с обзиром да повређује норме кривичног закона оно је и противправно. Такво понашање се у спољном свету манифестује кроз одређену последицу (која је опасна и уједно означава негативну промену на објекту напада) преко које се практично испољава и субјективни став учиниоца дела према одређеним конкретним вредностима али и према систему вредности уопште. Према томе, кривично дело у објективно-субјективном смислу било би оно дело које је као такво одређено у закону, које је противправно и које је скривљено, тј. учињено од стране виног (кривог) учиниоца.

Материјални појам кривичног дела. Имајући у обзир да се по закону разнородне радње могу сматрати кривичним делом, у кривичноправној теорији један број теоретичара је и данас у уверењу да је могућ само формални појам кривичног дела. Формални појам

⁴⁰⁷ Т. Живановић, Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама, Београд, 1966, стр. 7.

⁴⁰⁸ Већина наших кривичноправних писаца између два светска рата сматрали су да у основне елементе кривичног дела треба уврстити и виност. Слична је ситуација била и у италијанској, старој руској али уопште и у светској литератури.

⁴⁰⁹ Наиме, објективни појам кривичног дела (сем изузетка када је оно производ неурачунљивог лица) није прихватљив јер одваја оно што се не може одвојити, односно нарушава неразлучиво дијалектичко јединство објективних и субјективних елемената кривичног дела. Према томе, кривично дело је заиста објективна друштвена појава али је оно у исто време и људски производ, тј. производ умних и физичких могућности његовог аутора. И управо због тога нема, нити пак може бити кривичног дела (осим наведеног изузетка) без виности (кривице), односно без чврстог односа дела и његовог учиниоца, који се посебно огледа у чврстом психичком односу, како према радњи кривичног дела која је снажно мотивисана и којом се проузрокује последица, тако и према последици која је увек негативна и штетна према ономе према коме је кривично дело управљено, с обзиром да му повређује или угрожава одређена добра.

кривичног дела, као што је већ речено, објашњава кривично дело као правни појам (односно као правну појаву), што је и логично, с обзиром да кривично дело представља такво људско понашање које је од великог правног значаја. Али, формална дефиниција овог појма није у могућности да одговори на питање: због чега се једно понашање сматра кривичним делом?⁴¹⁰ Из овог приговора формалном појму кривичног дела, проистекао је захтев да се кривично дело сагледа и са материјалног аспекта, односно да се одреди његов материјални појам. Дефинисање појма кривичног дела са чисто материјалног аспекта своје извориште налази у штетном људском понашању које за последицу има угрожавање или повређивање људских и општедруштвених добара. Дакле, то је такво људско понашање које је опасно за одређено друштво, с обзиром да угрожава или повређује његова добра и интересе. Иначе, корени разматрања кривичног дела са материјалног аспекта досежу до класичне кривичноправне школе чији су представници кривично дело схватили као кршење закона којим се угрожава државни поредак, благостање народа или напредак.⁴¹¹ Међутим, без обзира на извесне заслуге које припадају класичној кривичноправној школи, одређивање материјалног појма кривичног дела се, ипак, везује за италијанску позитивну школу чији су представници социјалну садржину кривичног дела нашли у његовој друштвеној опасности.⁴¹² На крају, треба истаћи да је у науци кривичног права и кривичноправној литератури, материјалном поимању кривичног дела посвећено знатно мање пажње, у односу на његово формално поимање.

Материјално-формални појам кривичног дела. Приликом одређивања појма кривичног дела као прво и важно поставља се питање зашто се неко дело сматра кривичним делом, односно шта је то што између разних људских делатности одваја оне делатности које се дефинишу као кривично дело. Одговор на ово питање је нужан, јер постоје понашања која су противправна и скривљена (вина) која проузрокују одређене последице, па се ипак не сматрају кривичним делима. Формално схватање је, у настојању да тачно дефинише појам кривичног дела, дало такво одређење овом појму које је било у стању само да одговори на питање шта је то кривично дело, али не и на питање зашто се неко дело сматра кривичним делом, које је очигледно остало без одговора. С друге стране,

⁴¹⁰ Б. Чејовић, Кривично право – Општи део, Београд, 1999, стр. 90.

⁴¹¹ Тако је Чезаре Бекарије, иначе оснивач класичне кривичноправне школе сва та схватања на неки начин синтетизовао и изложио у свом познатом делу “О злочинама и казнама”. Према мишљењу овог аутора једина и права мера казне је, у ствари, штета која се злочином наноси друштву а не, како су неки тада сматрали, намера учиниоца.

⁴¹² Позитивна кривичноправна школа је заступала мишљење да је кривично правно дело оно дело које је опасно за друштво при чијем постојању треба применити одређене друштвене мере. Сматра се, међутим, да је позитивна школа своје схватање формирала под јаким утицајем социолошких схватања Диркема и Кетлеа, па је појам кривичног дела, који одређује његову садржину, у теорији кривичног права познат као “социолошки појам кривичног дела”. Творац социолошке школе у кривичном праву, немачки теоретичар Ф. Лист појам кривичног дела види у повреди оних потреба одређеног друштва на којима се, у ствари, заснива његово постојање. Слично њему и Т. Живановић одређује материјални појам кривичног дела као повреду или угрожавање индивидуалне или колективне потребе постојања друштва у облику државе која се без угрожавања казном не може потпуно правно заштитити. Теорији кривичног права познато је и тзв. материјалистичко, тј. марксистичко схватање кривичног дела које је посебно било заступљено у законодавствима и кривичноправној теорији социјалистичких земаља. Према овом схватању кривично дело је уперено против оних добара која су неопходна за постојање одређеног класног друштва у којем владајућа класа има повлашћени положај.

материјално схватање појма кривичног дела задовољило се самим одговором на питање због чега се једно понашање сматра кривичним делом, не дајући при томе одговор на питање шта је то кривично дело⁴¹³. Дакле, прецизније речено, формални појам кривичног дела одговара само на питање шта је то кривично дело, што је у сваком случају недовољно објашњење овог појма. И обрнуто. Материјални појам кривичног дела сматра важним само одговор на питање због чега се једно понашање сматра кривичним делом, што је такође недовољно за потпуно објашњење наведеног појма.

С обзиром да је кривично дело друштвена појава која је регулисана инхибиторном (забрањујућом) правном нормом, произилази да оно има и своју садржину и своју форму. Та чињеница даје за право онима који сматрају да се не може прихватити схватање према коме кривично дело у себи садржи два одвојена појма: материјални (социјални) и формални (законски), јер кривично дело управо представља синтезу и једног и другог, тако да се истовремено појављује и као друштвена појава али и као правна установа. Из тих разлога се у теорији кривичног права и појавило схватање према коме се одређивање појма кривичног дела треба заснивати на јединству материјалних и формалних елемената. Наиме, одређивање појма кривичног дела према његовим правним елементима је први и врло важан задатак кривичноправне науке, међутим, ти правни елементи не могу одредити суштину кривичног дела, тј. његову материјалну основу. Зато је неопходно, сматрају представници овог схватања, да се у оквиру појма кривичног дела заједно прикажу правни елементи са својом материјалном основом, јер би у противном кривично дело била само једна правна конструкција а не реална појава.⁴¹⁴

Дакле, према онима који прихватају материјално-формални појам кривичног дела, потпуни одговор на питање шта је то кривично дело, може се добити само ако се споје формални и материјални појам кривичног дела. На основу овог материјално-формалног схватања, кривично дело би представљало оно понашање човека које је противправно, вино и у закону одређено као кривично дело (формални појам), али које је уједно и друштвено опасно, односно које представља повреду или угрожавање основа постојања друштва – државе (материјални појам). Другачије речено, материјално-формални појам кривичног дела гласио би: кривично дело је друштвено опасно, противправно, у закону одређено и вино (скривљено) понашање неког лица.

3. ОПШТИ ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

За разлику од кривичних законодавстава неких држава, наше кривично законодавство (и то како садашње, тако и претходно) одређује појам кривичног дела. Међутим, приликом одређивања појма кривичног дела наше садашње кривично законодавство је у односу на претходно пошло од другачије концепције приликом одређивања појма кривичног дела.

Наиме, претходно кривично законодавство је појам кривичног дела одређивало у материјално-формалном смислу у оквиру којег је била заступљена објективно-субјективна концепција са могућношћу примене и чисто објективне концепције у дефинисању појма кривичног дела. Имајући у виду овакво концепцијско полазиште у нашем претход-

⁴¹³ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 93.

⁴¹⁴ Више о томе Н. Срзентић, А. Стајић, Пом. дело, стр. 60.

ном законодавству, и наша тадашња кривичноправна теорија је, мањевише, своја схватања заснивала на класичном појму кривичног дела, с тим што је већина теоретичара у тај појам уносила и друштвену опасност којој је давана предност у односу на остале елементе општег појма кривичног дела. На основу тога је и кривично дело било дефинисано као друштвено опасно, противправно, у закону одређено и вино понашање неког лица. Међутим, треба свакако истаћи да су природа и улога друштвене опасности били спорни, без обзира на чињеницу што ју је претходни законодавац изричито предвидео (прописао) као самостални елемент у општем појму кривичног дела.

Наше садашње кривично законодавство је прихватило формалну објективно-субјективну концепцију у одређивању општег појма кривичног дела. Третирање општег појма кривичног дела у чисто формалном смислу захтева да се тај појам одреди искључиво правним, формалним елементима. Посебно је то важно онда када се општи појам кривичног дела предвиди кривичноправном нормом, какав је случај у нашем кривичном законодавству (чл. 14. КЗ), из разлога поштовања принципа легалитета и правне сигурности.

Пошто се овде ради о чисто правном појму кривичног дела који игра значајну улогу у примени кривичног права, постављало се је питање да ли би евентуално задржавање материјалног елемента (тј. друштвене опасности) било оправдано. Један број теоретичара је сматрао да би задржавање овог материјалног елемента било неоправдано, с обзиром да овај елемент омогућава арбитрерност у примени кривичног права, што свакако није добро. С тим у вези, као велики проблем, истицана је немогућност прецизног дефинисања самог појма друштвене опасности.⁴¹⁵ Такође, сматрало се неоправданим и неприхватљивим давање предности материјалном елементу (друштвеној опасности) у односу на формалне елементе, у случају њихове колизије. Наведени разлози су свакако утицали на нашег законодавца да, приликом одређивања општег појма кривичног дела, не унесе друштвену опасност у тај појам као једини елемент материјалне природе.

Иначе, позитивна законска дефиниција општег појма кривичног дела, која је садржана у одредби члана 14. КЗ, је у складу са савременим тенденцијама у кривичном праву. Према тој одредби кривично дело се одређује као дело које је као такво предвиђено у закону, које је противправно и које је скривљено. Произилази, дакле, да општи појам кривичног дела садржи следеће елементе: 1) дело (радња човека); 2) предвиђеност дела у закону као кривичног дела; 3) противправност дела и 4) кривицу (виност). Одређујући појам кривичног дела законодавац је набројао опште елементе које мора да садржи свако људско понашање које се проглашава кривичним делом. У том логичком редоследу настајања и наступања општих елемената кривичног дела на првом месту се налази дело човека а затим следе одређеност дела у закону, противправност дела и кривица. Овако дат законски појам кривичног дела је појам кривичног дела у објективно-субјективном смислу, којег чине елементи и објективне и субјективне природе. Прецизније речено, прва три елемента у општем појму кривичног дела су објективне а само четврти елемент (кривица) је субјективне природе. Ови елементи скупа представљају једну компактну целину тако да нема неке преке потребе за разврставањем на објективне и

⁴¹⁵ Друштвена опасност, у ствари, има релативни карактер зато што једно понашање не мора обавезно бити друштвено опасно за сва друштва – државе и за сва времена, па и за једно те исто друштво – државу у различитим временским периодима.

субјективне, или пак на формалне и материјалне. Тим пре, што у садашњој законској формулацији општег појма кривичног дела не фигурира ни један елеменат чисто материјалне природе, с обзиром да друштвена опасност, као што је речено, не представља више самостални и обавезни материјални елеменат у општем појму кривичног дела. Међутим, то не значи да је друштвена опасност “нестала”, односно да није битно њено постојање. Наиме, тачно је да она није самостални елемент али је зато, према мишљењу неких теоретичара, постала материјални аспект једног, врло важног, самосталног и обавезног елемента у општем појму кривичног дела. Тај елеменат је предвиђеност кривичног дела у закону.⁴¹⁶

Такође, нема оправдања да у оквиру формалног третирања општег појма кривичног дела међусобно супростављати нормативно и реалистичко схватање овог појма, с обзиром да кривично дело има своју и нормативну и реалну димензију које се јасно уочавају, али се међусобно не искључују. Оне се, у ствари, преплићу с обзиром да кривично дело, с једне стране, означава понашање којим се повређују норме, док с друге стране, представља реалну појаву у друштву (спољном свету), тако да кривично дело без своје реалне димензије не би могло ни да постоји, а без нормативне не би се могло разликовати од других понашања, посебно оних сличних њему.

⁴¹⁶ Вид. З.Стојановић, Пом. дело, стр. 151

II Дело човека

1. РАДЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. 1. Појам и различита схватања о радњи кривичног дела

Појам. У логичном редоследу настајања и остварења општих елемената кривичног дела, управо онако како их је и предвидео законодавац одредбом чл. 14. КЗ. , на првом месту се налази радња (односно дело), а затим следе и остали елементи у општем појму кривичног дела (одређеност, противправност и скривљеност дела).

Оправдано се сматра да је радња најважнији елеменат кривичног дела, те јој се зато не само у страној кривичноправној теорији и литератури, већ и у домаћој придаје посебан значај. Радња којом се проузрокује забрањена последица је, у ствари, радња којом се кривично дело остварује. Кривично дело се уосталом и дефинише као предузимање радње у циљу проузроковања забрањене последице. А последица је забрањена зато што је и опасна и штетна, односно зато што угрожава или повређује одређена добра, тј. вредности појединаца али и друштва у целини. То даље наводи на закључак да се овај први елеменат у општем појму кривичног дела састоји из радње, последице, и узрочне везе. Наиме, узрочна веза мора постојати између људске радње и забрањене последице која се и јавља као производ те радње.

Дакле, да би постојало кривично дело неопходно је да постоји радња човека - људска радња. Другачије речено, нешто што под одређеним условима постаје кривично дело, јесте људска радња. Без људске радње нема кривичног дела, јер одређене штетне последице могу да произведу и животиње или пак природне (више) силе али такве последице се, с обзиром да нису резултат људске радње, не могу третирати као последице кривичног дела.⁴¹⁷ Према томе, за кривичноправно вредновање релевантна је само људска радња, јер само таква радња (због одређених својих својстава и под одређеним условима) може представљати радњу кривичног дела. То даље наводи на закључак да се приликом одређивања појма кривичног дела мора поћи од самог појма радње.

Радња не представља само најважнији већ и основни елеменат кривичног дела. Као основни елеменат она истовремено означава један виши појам који обухвата све облике понашања учиниоца кривичног дела (умишљајну и нехатну радњу, радњу чињења и радњу нечињења, довршену и недовршену радњу и др.).

Поред схватања према којем се радња сматра основним и најважнијим елементом у општем појму кривичног дела, у теорији кривичног права постоји и такво схватање које сматра да се појам кривичног дела (па и систем Општег дела кривичног права) може поставити без радње, с обзиром да не постоји тзв. “предправни” појам радње чије би постојање омогућило кривичноправно вредновање радње. Због тога, сматрају представ-

⁴¹⁷ Наводи се да је овакво схватање постало општеприхваћено тек у каснијем периоду развоја кривичног права, с обзиром да су се у врло раном периоду развоја као учиниоци кривичног дела сматрале и животиње (па чак и ствари) против којих су вођени поступци, проглашавање кривично одговорним, те су им „изрицане“ и „извршаване“ казне. (Вид. Б. Чејовић, Кривично право, 1995, стр. 108.)

ници овог схватања, приликом одређивања појма кривичног дела не треба поћи од "предправног" појма радње као подобног објекта вредновања, већ од самог вредновања, тј. од оног што је самим законом проглашено радњом кривичног дела. Међутим, овакво схватање није прихватљиво ни са правнодогматског нити пак са криминалнополитичког аспекта, с обзиром да вредновање радње и оцена тог вредновања представљају неопходан услов њеног проглашења за радњу кривичног дела, односно за кривично дело.⁴¹⁸

Такође, треба рећи да се у кривичноправној теорији и стручној литератури среће и мишљење према којем нека кривична дела могу постојати без испољавања понашања. То су тзв. кривична дела става. Илустративни пример за то је кривично дело утаје, мада и код овог кривичног дела постоји понашање које је изражено у ставу учиниоца према туђој покретној ствари. Пошто смо већ поменули израз, односно појам „понашање“, треба рећи да постоје кривичноправни теоретичари који изједначавају радњу са понашањем, мада професор Љ. Јовановић, са чијим се мишљењем слажемо, сматра да су то заиста две веома сличне али не и исте појаве, јер је понашање нешто сложенија појава и да произлази из склопа више радњи.⁴¹⁹

Различита схватања о радњи кривичног дела. У вези појмовног одређења радње кривичног дела, у теорији кривичног права постоје различита схватања. У класична схватања о радњи кривичног дела спадају: објективно-субјективно, објективно и финалистичко схватање.

Према *објективно-субјективном схватању* радња кривичног дела је вољно понашање човека којим се то дело остварује. Понашање које није вољно не може се сматрати радњом у кривичноправном смислу. Такво невољно понашање било би, на пример, оно понашање које је проузроковано неким физиолошким процесом (кијањем, сном и сл.). То су, у ствари, рефлексни покрети (радње). Рефлексни покрети су несвесни, урођени покрети који се јављају као реакција на спољне надражаја и имају физиолошки одбрамбени карактер, те се због тога не могу сматрати радњом у кривичноправном смислу, и то није спорно. Међутим, слични рефлексним покретима су аутоматизовани покрети (радње) који су, за разлику од рефлексних покрета (радњи), спорни. Наиме, аутоматизовани покрети (радње) су они покрети који су настали дуготрајним понављањем вољних покрета (радњи) и који се због тога врше тј. изводе механички изван свести, те због тога и личе на рефлексне покрете. Ипак, у теорији кривичног права преовлађује схватање да аутоматизовани покрети (радње) могу бити третирани као радње кривичног дела, с обзиром да у основи њиховог настанка није искључена воља као код рефлексних покрета, мада у неким случајевима није лако направити разлику између њих. Понашање које је изазвано вишом силом (нпр. када се лице А. оклизне на поледици и у паду повреди лице Б.), или пак апсолутном, тј. неодољивом силом (нпр. када лице А гурне лице Б, а ово у паду повреди лице Ц), такође, нема карактер радње. Наиме, како дејством више силе, тако и дејством апсолутне, (неодољиве) силе на извођење радње, елиминише се воља као њена психолошка компонента, па остаје само физички акт као узрочни фактор.⁴²⁰ Исто тако, карактер радње кривичног дела нема ни

⁴¹⁸ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 116.

⁴¹⁹ Љ. Јовановић, Мотиви и одлучивање, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XXV, 1985, стр.48

⁴²⁰ Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр.132.

телесни покрет, тј. радња када буде изведена у стању потпуног губитка свести. Дакле, у питању је потпун губитак свести, јер се у случају поремећаја свести проблем решава у оквиру утврђивања кривице.

Међутим, да би неко понашање било третирано као радња кривичног дела није довољно само да је оно свесно и вољно предузето, већ је потребно да то понашање буде и манифестовано у спољном свету. Из овога произилази да психички процеси и акти, као што су: мисли, жеље, намера и одлука да се кривично дело изврши, не могу имати карактер радње у кривичноправном смислу све док не добију израз у спољном свету. Према томе, може се закључити да је радња и психички и физички, односно материјални акт. Као психички акт радња кривичног дела је производ свести који је вољно усмерен на постизање замишљене забрањене последице, а као материјални акт она представља физичко дејство које изазива последицу кривичног дела. Произилази да је она јединствен психофизички акт манифестован у спољном свету, па из тих разлога она не може постојати ако је испољена само једна њена компонента.

Поред изложеног објективно-субјективног схватања појма радње кривичног дела, које је у нашој теорији и законодавству опште прихваћено, у науци кривичног права, као што смо поменули, постоје још и чисто објективно и финалистичко схватање, односно поимање радње кривичног дела.

Према *објективном схватању*, радња кривичног дела представља предузимање телесног покрета или пропуштање телесног покрета, без обзира да ли је то предузимање, односно пропуштање остварено са вољом или без ње. У смислу овог схватања радња извршена у бесвесном стању или под дејством више силе, тј. противно вољи, сматрала би се радњом кривичног дела.

Према *финалистичком схватању*, радња кривичног дела је усмерена делатност, тј. делатност предузета у циљу остварења последице која је кривичноправним прописима забрањена. Дакле, према овом схватању, за радњу кривичног дела није довољно постојање свести и воље, већ је потребно да постоји циљ њеног предузимања, тј. њена усмереност.

У теорији кривичног права постоје и друга схватања о појму радње, као што су: социјално, персонално, негативно и социјално-персонално схватање, односно поимање радње кривичног дела.

Према *социјалном схватању* да би се једно људско понашање могло сматрати радњом кривичног дела, потребно је да то понашање има одређени друштвени значај. У ствари, за социјално схватање је битно вредновање односа људског понашања према друштву, тј. према друштвеној стварности. Ово схватање, наравно, има и одређених слабости које се првенствено огледају у недовољној одређености појма радње, мада то са друге стране овом схватању даје и извесну предност, с обзиром да социјалним схватањем радње могу бити обухваћене различите људске делатности, тј. понашања.

Персонално схватање радњу кривичног дела дефинише као испољавање личности и тиме непотребно проширује круг радњи које би се евентуално могле сматрати радњом кривичног дела.

Негативно поимање радње кривичног дела спада у релативно новије начине одређивања овог појма. Према овом схватању радња кривичног дела се дефинише као избегавање онога што се могло избећи.⁴²¹

Социјално-персонално схватање радње кривичног дела, у ствари, представља једно симбиозно схватање чију основу чини схватања социјалне и персоналне теорије. Радња би, према овом схватању, означавала друштвено релевантно испољавање личности. Тако би се постигло да радња кривичног дела (која ће тек касније, тј. када буду остварени и остали општи елементи кривичног дела - предвиђеност у закону, противправност и кривица, добити своја ближа одређења) не обухвати, како кажу представници овог схватања, „ни сувише мало ни сувише много“. Иако би овакво поимање радње кривичног дела, према мишљењу заступника социјално-персоналног схватања, задовољило они су ипак, а с обзиром да је “испољавање личности” сложен феномен који улази у сферу психолошких научних дисциплина, одлучили да изврше одређену модификацију оваквог појмовног одређења радње кривичног дела. Наиме, они су, имајући у виду да се испољавање личности углавном своди на остваривање воље, уместо “испољавање личности” у дефиницији појма радње унели “остваривање воље”. Према томе, социјално-персонални појам радње кривичног дела обухвата, у ствари, друштвено релевантно остваривање воље учиниоца дела.⁴²²

Очигледно је да су жеље представника социјално-персоналне теорије биле прилично амбициозне, али је ипак остварен релативно скроман учинак. Наиме, појам радње кривичног дела који даје ова симбиозна теорија није довољно јасан, посебно њен део где су се заступници ове теорије по принципу “ни сувише мало ни сувише много” практично везали само за, како кажу, “радње које су *социјално адекватне*”. То су, према њиховом мишљењу, оне радње које су у једном друштву уобичајене и прихватљиве (с обзиром да, саме по себи, не стварају неку опасност), али које, без обзира на циљ који се хоће њима остварити, не могу бити сматране радњом кривичног дела, што је свакако исправно, констатујући уједно да су наведене радње неспорне са аспекта друштвеног али не и правног вредновања и оцењивања. Међутим, поставља се питање како извршити правно вредновање и оцењивање ових (социјално адекватних) радњи. Ми немамо одговор на ово питање, а немају га, колико је нама познато, ни представници ове теорије. Ипак, стиче се утисак, посебно из наведеног дела социјално-персоналне теорије, да преставници ове теорије свесно или несвесно, заправо, покушавају да одреде појам, тзв. „предправне радње“ коју они овде називају “социјално адекватном радњом”. Међутим, познато је да су још немачки кривичноправни теоретичари, у више наврата до сада, то покушавали али без успеха. Разлог је схватљив, с обзиром да тзв. „предправне радње“ једноставно нема, тј. не постоји.⁴²³ Део дефиниције који пак говори о томе да је радња кривичног дела друштвено релевантно остваривање воље његовог учиниоца је, у ствари, опште прихваћена карактеристика радње кривичног дела као вољне делатности, коју је, као што смо видели, већ истакла објективно-субјективна теорија. Сматрамо да ту нема ничег спорног, осим ако заступници социјално – персоналног схватања праве разлику између израза: „вољна делатност – понашање“ и „друштвено

⁴²¹ C.Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 3. Auflage, Munchen, 1997, str. 184.

⁴²² З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2006, стр. 109.

⁴²³ Freund, G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, Berlin, Heidelberg, New York, 1998, стр. 23.

релевантно остваривање воље“. Наравно, овде мислимо на њихову суштинску разлику, односно на разлику у садржајном смислу.

1. 2. Врсте радње кривичног дела

Радња кривичног дела се може разврстати према различитим критеријумима. Један од најзначајнијих и општеприхваћених критеријума поделе радње кривичног дела јесте онај који потиче из реалистичког одређивања појма кривичног дела а тиче се самог начина извршења радње. Наиме, према овом критеријуму радња кривичног дела има два основна начина извршења: чињење и нечињење. Под чињењем се подразумева вољно предузимање телесног покрета, а под нечињењем пропуштање телесног покрета. По правилу, радња се изводи покретима тела и удова, пре свега покретима руку. Али, она се може остварити и изговарањем речи (нпр. код вербалних деликата), као и неким другим понашањем које може да проузрокује последицу.⁴²⁴

С обзиром на то да радња кривичног дела може бити остварена чињењем или нечињењем, то се и кривична дела могу поделити на кривична дела чињења или комисивна и кривична дела нечињења или омисивна кривична дела.

Кривична дела чињења или комисивна кривична дела. Ова врста кривичних дела подразумева вољно предузимање телесних покрета и проузроковање забрањене последице. Кривичним делима чињења повређују се забрањујуће (прохибитивне) норме, тј. норме које не дозвољавају одређене делатности. Учиниоца комисивног кривичног дела, у ствари, поступа супротно норми која забрањује одређено чињење (нпр. код кривичног дела убиства забрањено је лишити живота друго лице, а учинилац дела поступа управо супротно тој забрани). Дакле, кривична дела чињења су она дела код којих се радња извршења састоји из активног понашања, тј. из предузимања вољних телесних покрета. Највећи број кривичних дела су управо кривична дела која припадају овој врсти.

Кривична дела нечињења или омисивна кривична дела. Ова дела се ређе дешавају у пракси и састоје се у вољном пропуштању телесног покрета и проузроковању забрањене последице. Дакле, то су она дела код којих се радња извршења састоји у негативном понашању. Омисивним кривичним делима повређују се наређујуће (императивне) норме, тј. норме којима се наредбодавно налаже предузимање одређених делатности. Учиниоца омисивног кривичног дела, према томе, не поступа по норми, односно уздржава се од вршења одређене делатности која му је нормом наређена и тиме проузрокује последицу коју је било забрањено проузроковати. Норма којом се наређује предузимање одређене делатности, у односу на учиниоца ове врсте кривичних дела појављује се као обавеза (тј. дужност) коју он мора да испуни, уколико не жели да одговара. Из овога произилази да се као учиниоци омисивних кривичних дела не могу појавити сва, већ само одређена лица. Та лица су, у ствари, она лица која су по неком основу дужна да предузму одређену делатност, односно то су гаранتي. Обавеза (тј. дужност) коју гарант мора да изврши може се заснивати по разним основима. То су: законски пропис (нпр. обавеза родитеља да издржава децу), затим неки правни посао (нпр. уговор из кога произилазе одређене обавезе) или пак претходна чињења гаранта, односно лица које је предузело претходну делатност и створило опасно стање (нпр. обавеза хирурга који је започео операцију да је и доврши). Мада ређе, у теорији и стручној литератури, среће се и мишљење према којем дужност на чињење може настати и из односа поверења. То

⁴²⁴ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 133

је она ситуацијс када се на основу обостраног поверења успостави однос из кога се очекује одбрана од одређене опасности (нпр. у лову, у заједничком алпинистичком подухвату и сл.).⁴²⁵

Лице које је по било којем од наведених основа, дужно да предузме одређену делатност, а оно то не учини због чега наступи забрањена последица, сматраће се извршиоцем кривичног дела.

Кривична дела нечињења се, иначе, деле на две групе: на *права* и *неправа* кривична дела нечињења.

Права кривична дела нечињења (или кривична дела нечињења у ужем смислу) су она дела која се могу извршити само радњом нечињења тј. неизвршењем или пропуштањем одређене обавезе, односно дужности. Наиме, и сама радња у законском опису ових кривичних дела је управо тако постављена (нпр. код кривичног дела неуказивање лекарске помоћи из чл. 253. КЗ или код кривичног дела непријављивања припремања кривичног дела из чл. 331. КЗ). Дакле, правим кривичним делима нечињења се поступа супротно заповедној норми. Наш законодавац је у чл. 15. ст. 1. КЗ формулисао права кривична дела нечињења тако што је прописао да је дело учињено нечињењем кад је законом само пропуштање да се предузме одређено чињење предвиђено као кривично дело.

Неправа кривична дела нечињења (или кривична дела нечињења у ширем смислу) су таква кривична дела која се редовно врше чињењем, јер су у закону њихове радње постављене као радње чињења, али која се, исто тако, могу извршити и нечињењем (нпр. кривично дело убиство се најчешће врши чињењем, али се у неким случајевима може извршити и нечињењем). И када су у питању неправа кривична дела нечињења, наш законодавац је био прецизан па је у чл. 15. ст. 2. предвидео да нечињењем може бити учињено и кривично дело које је законом одређено као чињење, ако је учинилац пропуштањем дужног чињења остварио обележје тог кривичног дела.

У теорији кривичног права присутно је мишљење према којем права кривична дела нечињења немају последицу, тако да закон предвиђа кажњавање за само пропуштање да се предузме одређена делатност (радња). За разлику од њих неправа кривична дела нечињења увек имају последицу.⁴²⁶

Поред начина извршења, постоје и други критеријуми разврставања радње кривичног дела. Један од критеријума је и сам допринос радње у остварењу дела. По овом критеријуму радња кривичног дела се може појавити као радња извршења (радња покушаног и радња свршеног кривичног дела) и као радња саучесништва (радње саизвршилаштва, подстрекивања и помагања)

Радња извршења. Радња извршења је најважнија радња у остварењу кривичног дела. То је радња којом се непосредно извршава кривично дело проузроковањем последице. Радња извршења је елеменат бића кривичног дела и обично је садржана у законском опису кривичног дела. Међутим, код неких дела она није посебно означена у законском опису кривичног дела, те се у таквим случајевима мора изналазити тумачењем смисла законске одредбе (нпр. код кривичног дела убиства из чл. 113. КЗ).

⁴²⁵ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 134

⁴²⁶ F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Panta generale, Milano, 1997. str. 259.

Иначе, радња извршења у законском опису појединих кривичних дела може бити прописана, тј. одређена кумулативно или алтернативно. Код кумулативног одређивања за постојање кривичног дела потребно је да све радње садржане у законском опису дела буду остварене, јер све оне заједно чине једну радњу извршења. Супротно од овога када законодавац предвиђа више радњи алтернативно, кривично дело ће постојати ако је било која од предвиђених радњи остварена, јер свака од њих узета самостално чини радњу извршења.

Радња извршења, поред тога што представља посебно обележје бића кривичног дела, она је од значаја за квалификацију кривичног дела, за одређивање места и времена извршења кривичног дела, као и за одређивање покушаја кривичног дела. Од радње извршења треба разликовати *припремне радње* којима се кривично дело не извршава, већ се само стварају услови за предузимање радње извршења, односно за што лакше и сигурније остварење кривичног дела. Према томе, произилази да припремне радње не улазе у биће кривичног дела. Међутим, у неким случајевима законодавац може неке припремне радње предвидети као самостално кривично дело, и тада се те радње трансформишу, тј. формално постају радња извршења.

Радња саучесништва. Радње саучесништва има више врста. Ту спадају: радња саизвршилаштва, радња подстрекивања и радња помагања. Ове радње неминовно претпостављају да у остварењу кривичног дела учествује више, а најмање два лица. Све радње саучесништва, али свака на свој начин, доприносе остварењу кривичног дела. О овим радњама биће речи приликом разматрања саучесништва као посебног кривично-правног института.

На крају, треба рећи да се у теорији кривичног права, као критеријум разврставања радње кривичног дела, помиње и подела радњи према броју делатности које улазе у њен састав. Према овом критеријуму радње се могу поделити на *просте* и *сложене* радње кривичног дела. Проста је она радња која се састоји из једне једине делатности. Сложена радња кривичног дела састоји из више делатности, али без обзира на број делатности, у кривичноправном смислу постоји само једна радња кривичног дела, и једно кривично дело, а не више њих.

1. 3. Функције радње кривичног дела

Радња као основни (базични) елеменат у општем појму кривичног дела обавља и две врло значајне функције: функцију повезивања и разграничавајућу функцију.

Функција повезивања. Пошто је радња кривичног дела његов базични елеменат, она је у исто време и стожер око кога су окупљени сви остали елементи дела. Ти остали елементи и постоје због радње кривичног дела, с обзиром да је они описују и захтевају каква она треба да буде, тј. да је противправна и скривљена, а пре тога и одређена у закону. Радња кривичног дела је чвор у који се увезују али и повезују сви остали елементи у општем појму кривичног дела.

Радња кривичног дела, као што је речено, је основни и уједно обавезни елеменат у општем појму кривичног дела чија је важна функција управо у повезивању свих општих елемената кривичног дела. Али, с друге стране, радња је и зависна од тих истих елемената, с обзиром да је њено постојање у уској вези са постојањем тих елемената. И управо због блискости радње са осталим елементима у општем појму кривичног дела, по-

стоји мишљење да радња не сме да садржи оно што је садржано у другим елементима овог појма. Другачије речено, радња у односу на остале елементе мора да буде “неутрална”.⁴²⁷ Можда је овај захтев оправдан али је он, како се чини, остварљив само на теоријском плану. Наиме, често се у пракси радња кривичног дела и остали елементи у општем појму кривичног дела остварују у истом тренутку, јер како би се, иначе, и знало да се у конкретном случају ради о кривичном делу, као и о којем је кривичном делу реч. Поменути захтев би можда и могао да добије на актуелности ако би постојала, како је већ поменуто, “предправна” радња. Међутим, како је до њеног појмовног одређења немогуће доћи, сматрамо да овај захтев (неутралност радње) може бити предмет теоријског промишљања, а да са аспекта праксе нема неки посебан значај, тим пре што је радња основни елеменат у појму кривичног дела око које се и због које се све остало и дешава. У прилог овој констатацији иде и чињеница да кривично дело представља скуп али и јединство и међусобну повезаност свих елемената који улазе у његов општи појам, тако да је врло тешко, осим теоријски и начелно, разграничити садржај сваког његовог елемента понаособ, јер су сви они, у крајњој линији, у вези са радњом кривичног дела, а и међусобно се прожимају (нпр. одређеност дела и противправност). Оно што је прихватљиво, и са теоријског и са практичног аспекта, јесте прецизан редослед остваривања елемената који чине општи појам кривичног дела, који је и законодавац предвидео (чл. 14. КЗ), па се тако и у “техничком” смислу зна који се елеменат и на којем степену или нивоу утврђује. Ситуацију компликује и додатни захтев поменутог схватања којим се тражи да радња, ипак, не сме да остане “празна”, јер се остали елементи не би могли везивати за њу.⁴²⁸ Овај додатни захтев само потврђује претходну констатацију о међусобној зависности елемената који чине појам кривичног дела, тако да је сасвим логично да радња кривичног дела не може бити “празна” (односно без садржаја), с обзиром да таква радња не испуњава ни минимум услова да буде сматрана радњом уопште, па ни радњом кривичног дела.

Разграничавајућа функција. Ова функција радње је врло важна, јер се захваљујући њој из појма радње искључују они догађаји и делатности који никако не могу да представљају радњу кривичног дела. То су све оне делатности или радње које су предузете под принудом (посебно ако су предузете под утицајем апсолутне силе) о чему ће касније бити више речи, затим радње које су предузете у стању потпуног губитка свести, као и радње (односно делатности) које се дефинишу као рефлексни покрети. Аутоматизоване радње које су сличне рефлексним покретима (односно радњама), али се ипак разликују од њих, су радње које под одређеним условима могу да представљају радњу одређеног кривичног дела. О рефлексним покретима и аутоматизованим радњама је напред већ довољно речено, тако да нема потребе за понављањем.

⁴²⁷ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 120.

⁴²⁸ Исто.

2. ПОСЛЕДИЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

2. 1. Појам последице кривичног дела

Последица означава произведену промену или стање у спољном свету која настаје као резултат дејства радње кривичног дела. Као произведена промена или стање у спољном свету последица настаје на објекту кривичног дела. Она је, према томе, елеменат кривичног дела, као што је то и сама радња кривичног дела.

У погледу одређивања појма последице, у науци кривичног права постоје различита схватања од којих су најзначајнија формално и реалистичко схватање. Према формалном схватању, последица дела представља одређену правну промену (Липман). Ово схватање произилази из формалног одређивања појма кривичног дела. Према реалистичком схватању, чији је представник и професор Т. Живановић, последица је произведена промена, или произведено стање у спољном свету.

Према неким писцима (Биркмајер, Липман и др.), последица се мора и чулно осетити, па зато у појам последице треба унети и овај елеменат.⁴²⁹ На бази овог схватања се и прави разлика на формална и материјална кривична дела. Наиме, у теорији кривичног права присутно је схватање према којем постоје кривична дела без последице која су, дакле, чисто делатносна (формална) кривична дела, за разлику од оних чији законски описи садрже одређену последицу која се у сваком конкретном случају мора утврђивати, и то су тзв. последична (материјална) кривична дела. Према присталицама ове деобе, последица код формалних кривичних дела се не може осетити, те да ње стварно и нема. Пошто немају последицу, код ових кривичних дела је инкриминисана само радња⁴³⁰, сматрају присталице овог схватања.

Међутим, теоретичари који сматрају да постоје кривична дела без последице тај свој став не образлажу на крут, ригидан начин. И они, наиме, сматрају да радња кривичног дела увек проузрокјује неку врсту последице, али та последица није у свим случајевима неопходна за постојање кривичног дела. Последица је, према њиховом мишљењу, неопходна само код оних кривичних дела код којих закон изричито захтева наступање одређене последице, јер без ње та кривична дела не могу ни постојати. За разлику од ових, код неких других кривичних дела последица је ирелевантна, односно она не представља обавезни услов за њихово постојање. Из тих разлога поменути теоретичари и говоре о последици кривичног дела у ужем и ширем смислу. У ужем или правом смислу последица кривичног дела је она последица која се јавља на објекту радње кривичног дела, док је последица у ширем смислу она последица која погађа заштитини објект. Ову другу последицу процењује законодавац када одређено понашање инкриминише као кривично дело.

У теорији кривичног права преовлађује став да сва кривична дела имају последицу у ширем смислу, али да постоје кривична дела која немају и последицу у ужем смислу, која би свакако представљала обавезно обележје (тј. конститутивни елемент) њихових бића. Кривична дела која немају последицу у ужем смислу (тј. последицу која се јавља на објекту радње кривичног дела) сматрају се свршеним самим довршењем радње извр-

⁴²⁹ Вид. Т. Живановић: Кривично право - Општи део, Београд 1910, стр. 54.

⁴³⁰ Vouin T. – Leaute J.: Droit penal et Criminologie, Paris, 1956., p. 175.

шења, тако да није потребно да дође и до наступања било какве последице (нпр. кривично дело непријављивање кривичног дела и учиниоца из чл. 332. КЗ). То даље значи да за постојање ових кривичних дела није потребно ни утврђивати последицу у конкретном случају. И управо из разлога што ова кривична дела имају радњу али немају последицу (у ужем смислу) дају за право неким теоретичарима да та дела називају делатносним, тј. формалним кривичним делима, а кривична дела која имају последицу последичним, тј. материјалним кривичним делима.

Став да свако кривично дело има последицу потиче још од Ф. Листа који је радњу кривичног дела одредио помоћу последице (тј. као вољно проузроковање последице у спољном свету), мада је због кривичних дела нечињења касније модификовао своје мишљење и одредио радњу кривичног дела као вољно проузроковање или неспречавање промене у спољном свету, формирајући тако напред наведени став.⁴³¹

И у нашој теорији кривичног права влада мишљење да свако кривично дело има своју последицу⁴³², па и она кривична дела која се често у литератури наводе као кривична дела без последице. У том смислу се врло често помиње кривично дело увреде, па неки теоретичари сматрају да и код овог кривичног дела постоји последица која се састоји у повреди части која се чулно опажа од стране увређеног, али и у осећају непријатности, бола и промени расположења увређеног. Дакле, код оваквих кривичних дела, последица се најчешће састоји у субјективним доживљајима пасивног субјекта (оштећеног), која се рефлектују на његово понашање.

Иначе, последица кривичног дела има вишеструки значај. На основу ње првенствено се прави разлика на довршена, тј. свршена кривична дела и кривична дела у покушају. Значај последице се огледа и при самом утврђивању места извршења кривичног дела, али и за решавање неких других питања (нпр. за одређивање тачне квалификације кривичног дела, за разликовање стварног од привидног стицаја, као и за утврђивање степена тежине, односно опасности самог дела).

2. 2. Врсте последица кривичног дела

Последица кривичног дела може се појавити у два вида: у виду повреде и у виду угрожавања. Последица *повреде* се састоји у негативној физичкој, односно материјалној промени неког добра, а последица *угрожавања* у стварању опасности за извесно добро.

Последица повреде се може појавити у виду оштећења и у виду уништења. Последица оштећења представља негативну физичку, тј. материјалну промену на добру у целини (односно објекту радње кривичног дела) или неком његовом делу која поремећује али

⁴³¹ Вид. F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte generale, qua ttordicesima edizione, Milano, 1997, str. 258.

⁴³² Схватање да постоје формална, чисто делатносна и материјална или последична кривична дела у нашој теорији кривичног права, до пре извесног времена, је једино заступао Д. Антанацковић (вид. поменути писац, "Објективни услов инкриминације и његово разграничење од последице кривичног дела" у: Проблеми реинтеграције и реформе југословенског кривичног законодавства, Београд, 1995.), док су Срзентић, Стајић и Лазаревић признали да код неких кривичних дела последица није унета у законски опис дела, али су остали при тврдњи да и код таквих дела постоји последица као промена у спољном свету (вид. поменути писци, Кривично право – Општи део, Београд, 1996, стр. 148). Од актуелних домаћих кривичноправних теоретичара ово схватање заступа З. Стојановић (вид. поменути писац, Кривично право – Општи део, Београд, 2005, стр. 126), док су други наши теоретичари из ове области остали на својим досадашњим становиштима.

не доводи у питање његово постојање и функцију. За разлику од последице оштећења, последица уништења представља такву физичку, тј. материјалну промену на добру (односно објекту радње кривичног дела) која у потпуности онемогућава његово даље постојање и функционисање.

Последица угрожавања може се појавити такође у два вида: као последица конкретне и као последица апстрактне опасности. Конкретна опасност постоји ако је опасност стварно наступила по неко добро, али је повреда изостала дејством неких фактора (нпр. кривично дело угрожавање јавног саобраћаја). Апстрактна опасност постоји онда када опасност није наступила за неко добро, али су постојале одређене околности које су омогућавале њено наступање (нпр. кривично дело оштећење брана). Очигледно је да се ове две врсте опасности разликују према већем, односно мањем степену вероватноће да ће доћи до повреде добра које се штити.

Ако се код неких кривичних дела последица јави у виду апстрактне опасности, онда није потребно да се постојање те последице и утврђује. Због ове своје карактеристике, у теорији кривичног права, постоји мишљење да су кривична дела са апстрактном опасношћу, у ствари, формална (делатносна) кривична дела, с обзиром да и код једних и код других последица није садржана у њиховом бићу. Ова кривична дела су заиста слична, али се не могу поистоветити. Разлика међу њима постоји и огледа се у томе што код кривичних дела са апстрактном опасношћу последица, ипак, постоји и чини је нека уопштена или генерална опасност. Наиме, радња кривичних дела са апстрактном опасношћу је типично опасна радња, с обзиром да за последицу увек има апстрактну (уопштену) опасност коју законодавац претпоставља.⁴³³ Код кривичних дела код којих се последица јавља у виду конкретне опасности, за разлику од оних код којих се последица јавља у виду апстрактне опасности, последица се мора утврђивати у сваком конкретном случају.

С обзиром на постојање последице повреде и последице угрожавања, и кривична дела се деле на две групе: на кривична дела повреде и кривична дела угрожавања. Тако, нпр. у кривична дела повреде спадају: убиство, тешка и лака телесна повреда, крађа, проневера, итд, а у кривична дела угрожавања: непредузимање мера заштите на раду, угрожавање јавног саобраћаја и др.

Поред последице повреде и угрожавања постоји још и разликовање последице на главне и споредне, односно ближе и даље последице. Па тако, главна последица је она последица на чије је проузроковање усмерена радња извршења, док је споредна последица она која настаје узгредно уз главну последицу због повезаности објеката напада или њиховог ближег односа.

⁴³³ Можда и није погрешно кривична дела са апстрактном последицом сматрати једном подврстом делатносних кривичних дела, али је заиста погрешно сва делатносна кривична дела, тј. она која немају последицу у свом бићу, поистоветити са кривичним делима чија је последица апстрактна опасност (Вид. З.Стојановић, Пом. дело, стр. 127.).

3. УЗРОЧНОСТ

3. 1. Појам узрочности

Проблем узрочности је, пре свега, општи филозофски и гносеолошки проблем о настајању појава у природи и друштву. Ниједна појава није изолована од других, нити настаје сама од себе. Напротив, све појаве, како у природи тако и у друштву, међусобно су повезане закономмерном ланчаном узрочношћу. Овако схваћена узрочност је значајна ради упознавања опште каузалности (узрочности) која влада у природи и друштву. Међутим, имајући у обзир њену апстрактност и преопширност често није јасно ко је од више узрока онај прави узрок одређене последице.

Узрочност схваћена у филозофском смислу није погодна за решавање одређених проблема у кривичном праву. Посебно је то случај када је у питању кривично дело које се у теорији кривичног права најчешће дефинише “као проузроковање последице људском радњом”, што само казује да се између одређене људске радње и произведене, тј. проузроковане забрањене последице успоставља одређени однос. Тај однос се назива узрочним односом, а радња која изазива такав однос узроком. Дакле, узрочност у кривичном праву не значи ништа друго до испитивање односа између радње одређеног лица и конкретне последице проузроковане том радњом којом је, у ствари, остварено биће неког кривичног дела. Очигледно је да се тај однос не би могао довољно прецизно испитати ако би се узрочност схватила у филозофском смислу. Наиме, ако се узрочност схвати у филозофском смислу, односно као ланчана повезаност појава и догађаја при чему све појаве и сви догађаји делују међусобно, онда би у том ланцу радња човека изгубила свој самостални значај и не би могла бити проглашена узроком последице кривичног дела. Због тога се проблем узрочности у кривичном праву не решава са филозофског становишта, тј. са аспекта нужне повезаности и међусобног дејства свих догађаја, већ се концентрише на оне услове који су дејствовали у време извршења људске радње када је и наступила последица, са циљем да се утврди да ли се људска радња може сматрати узроком те последице или не.

Утврђивање узрочности је од великог значаја за кривично право, јер се тиме уједно установљава да ли је радња одређеног лица произвела последицу кривичног дела или није, те у колико се установи да је последица кривичног дела настала из радње тог лица, онда му се она може приписати. Другачије речено, то се лице може сматрати учиниоцем кривичног дела.

Приликом утврђивања чињенице да ли је једна радња проузроковала одређену последицу, у највећем броју случајева нема неких посебних тешкоћа. Разлог за то, сматрају неки теоретичари, налази се у чињеници што се питање узрочности не поставља код свих кривичних дела, посебно код оних која у свом законском опису немају последицу, односно која се исцрпљују у самој радњи дела, затим код кривичних дела код којих се последица јавља у виду апстрактне опасности, као и, што је логично, код кривичних дела у покушају.⁴³⁴ Овај став је прихватљив уколико је прихватљива и подела кривичних дела на кривична дела са и без последице. Међутим, ако би се прихватило мишљење да свако кривично дело има последицу (осим покушаних), онда би се питање узрочности могло начелно поставити код

⁴³⁴ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 128.

свих кривичних дела, с' тим што би то питање код напред наведених кривичних дела, ипак, било непотребно постављати.

Поред наведених случајева, релативно лако утврђивање узрочности је и у случају извршења оних кривичних дела код којих последица наступа непосредно након дејства радње учиниоца дела (нпр. када лице А пуца у лице Б и убије га, онда је јасно да је радња лица А непосредни узрок смрти лица Б). Тешкоће, међутим, настају у случају када последица не наступи непосредно после радње дела већ касније, као и онда када се појави дејство и неких других услова који, мањевише, могу допринети наступању последице кривичног дела (нпр. ако лице А рани лице Б, а лице Ц превије рану нечистим завојем и тиме је инфицира, па лице Б које је, иначе, слабог здравља умре, онда је врло очигледно да у овом случају постоје више услова који су могли допринети смрти лица Б). Логично би овде било да се постави питање: која је од наведених радњи узрок смрти лица Б. У оваквим и сличним ситуацијама као главни проблем утврђивања узрочности јавља се идентификовање једног од свих оних услова који доприносе наступању последице, и његово означавање као узрока последице.

Оно што је једино неспорно у поступку утврђивања узрочности у кривичном праву, то је да је релевантан само онај услов који представља човекову радњу, а сви остали услови могу, мањевише, бити дискутабилни. Према томе, у крајњем случају, проблем узрока и узрочности у кривичном праву своди се на разрешење питања: да ли је одређена људска радња, у погледу настале последице, таквог узрочног значаја да се може сматрати њеним узроком?⁴³⁵

3. 2. Теорије о узрочности

У решавању питања када се људска радња може сматрати узроком последице кривичног дела узело је учешћа више теорија. Најважније од њих су следеће: теорија квалитативног разликовања услова, еквивалентна теорија, теорија адекватне узрочности, теорија узрочног разликовања услова према природи њихових последица и времену када су испуњени и теорија узрочног разликовања услова према могућности њиховог сазнања и наступања.

Теорија квалитативног разликовања услова полази од чињенице да између узрока и услова последице постоји суштинска (квалитативна) разлика. Та разлика је у томе што само узроци имају снагу да произведу последицу кривичног дела, а не и услови који се могу поделити на: околности које омогућавају наступање последице (тзв. антицедентни услови) и околности које истовремено делују са узроком (тзв. поводи).

Еквивалентна теорија (теорија једнакости свих услова) сматра да су сви услови који су на било који начин допринели наступању последице подједнако важни за њен настапак, па се зато и сви они могу сматрати узроком те последице. Ова теорија се, у ствари, изражава кроз формулу: "condicio sine qua non" према којој је узрок онај услов без којег последица не би наступила. То је, дакле, релевантан услов. Ова теорија је практично прогласила све релевантне услове за узроке последица и тиме непотребно проширила појам узрочности. Еквивалентној теорији се замера да је њен критеријум неодређен и

⁴³⁵ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 127.

да води у произвољност при одређивању узрока, односно да се применом ове теорије у неким случајевима уопште не може доћи до одговарајућег решења.⁴³⁶

Теорија адекватне узрочности полази од поставке да је узрок последице онај услов, који је подобан (тј. довољан или адекватан) да уз садејство других услова увек произведе одређену последицу. Адекватна узрочност, међутим, постоји само ако одређени услов редовно доводи до одређене последице или бар да постоји висок степен могућности њеног наступања. Дакле, ради се о тзв. типичном услову. Међутим, слабост ове теорије је у томе што она не може да реши проблем узрочности код тзв. неадекватних, тј. атипичних случајева, али зато може послужити као допунски критеријум у сужавању круга могућих релевантних услова одређених према теорији еквиваленције. Ипак, теорија адекватне узрочности нема сасвим поуздан критеријум за одређивање узрока последице, с' обзиром да је степен могућности наступања последице услед људске радње различит у свакој конкретної ситуацији, због различитог склопа других услова и њиховог дејства.

Теорија узрочног разликовања услова према природи њихових последица и времену када су испуњени разликује непосредне и посредне услове последице. Непосредни услови су увек узрок последице док посредни услови могу имати двојако дејство: прво, да у свом каузалном низу имају за последицу један узрочни однос и друго, да за последицу имају један услов који може да доведе до последице а не узрочни однос. Само они посредни услови који за последицу имају услов који може да доведе до последице, а не до узрочног односа могу бити узрок последице. Овој теорији се замера да компликује проблем узрочности, јер се у пракси не може увек са сигурношћу установити да ли један посредни услов вуче за собом узрочни ланац или има за последицу један непосредни услов. А пошто нема сигурног критеријума за ово разликовање, постоји могућност погрешних процена и произвољности.

Теорија узрочног разликовања услова према могућности њиховог сазнања и наступања. Ова теорија за утврђивање узрочности захтева испуњење два услова: први, да је учинилац својом радњом допринео настајању оног услова који је довео до наступања последице кривичног дела, односно без кога последица не би наступила и други, да последица није наступила услед садејства неких ванредних услова који су били ван могућности сазнања учиниоца, што значи да се последица не може приписати учиниоцу уколико је она наступила услед дејства одређених ванредних услова за које он није знао.

У савременој, пре свега, страној кривичноправној литератури среће се и *теорија о објективном урачунавању* која је, према мишљењу неких теоретичара, данас врло актуелна. Према овој теорији, узрочност се схвата као неопходна претпоставка да би се неко кривично дело могло објективно приписати (ставити на терет) његовом учиниоцу, док се само утврђивање узрочности састоји из две фазе. У првој фази се установљава постојање фактичке везе између радње и последице, и тада се најчешће полази од теорије еквиваленције, док се у другој фази, да би се сузио круг између више услова који се могу сматрати узроком без којег последица не би наступила, установљава нормативна (дакле, не фактичка) веза између радње и последице, на основу принципа ризика. То заправо значи да за постојање узрочне везе није довољно само то да је радња учиниоца

⁴³⁶ Таквих случајева је, међутим, у пракси мало и практично се свде на два: први случај је случај, тзв. двоструке узрочности, а други случај је случај, тзв. потпуне непредвидиве узрочности (Вид. З. Стојановић, Пом. дело, стр. 130.)

узрок забрањене последице, него је битан квалитет те радње која представља правно релевантан ризик да ће настати последица у виду повреде или угрожавања правног добра. У суштини у овој другој фази се тражи одговор на питање: да ли је учинилац могао да управља догађајем, односно да ли се цео догађај може свести на једну личност као субјекта догађаја. Имајући у виду да не постоји апсолутна могућност владања над током догађаја, онда да би се неком лицу могла ставити на терет тј. приписати последица (односно кривично дело) довољно је да је то лице својом радњом створило или повећало опасност из које је проузрокована последица.⁴³⁷ Дакле, према овој теорији произилази да се забрањена последица (кривично дело) може урачунати (приписати) оном учиниоцу чија је радња представљала опасност по заштићено правно добро, тзв. правно релевантни ризик, па се тај ризик и остварио наступањем последице која је законско обележје одређеног кривичног дела. Иначе, треба посебно нагласити да објективност урачунавања (приписивања) последице, односно дела значи искључење оних околности које су од значаја за кривицу учиниоца или, другим речима, околности које су од значаја за субјективно урачунавање (приписивање) дела.

Схватање наше кривичноправне теорије. У нашој кривичноправној теорији најзаступљенија су схватања професора Н. Срзентића и А. Стајића према којима се узрочност не може одредити тако што би се поставила једна формула која би важила за све случајеве, већ се могу поставити само извесна правила која дају општи правац за практично решавање овог питања. Та општа правила су:

- 1) у решавању кривичноправне узрочности мора се поћи од тога да реални свет постоји објективно изван свести, која је секундарна и представља само одраз објективног света. И у природи и у друштву влада законитост, али законитост која влада у друштву није механичке природе с обзиром да је људска делатност свесна делатност. Људске радње су усмерене на произвођење одређених резултата. Оне су пре свега циљне радње. Али поред људских радњи, на произвођење одређених последица утиче и низ других услова који чине један комплекс у сталном процесу кретања;
- 2) пошто на проузроковање последице делује читав низ различитих услова, кривичноправна узрочност се мора ограничити на проналажење оних услова који су проузроковали последицу. Међу њима се могу разликовати непосредни и посредни услови. Непосредни услови су узроци последице;
- 3) кривичноправно истраживање узрочности се мора ограничити на људску радњу са циљем да се установи да ли се она налази међу условима који су проузроковали последицу. Ако се радња налази међу тим условима онда се она има сматрати узроком последице.
- 4) узрочност је објективна веза између радње и последице. Њу треба посматрати одвојено од виности (кривице), као субјективног елемента дела, ради бољег сагледавања узрочне везе, али не негирајући тиме објективно-субјективни појам кривичног дела.

Према томе, произилази да је људска радња увек узрок последице када се налази међу непосредним условима последице као и онда када се налази међу посредним условима, без обзира што нема доминантно дејство и без обзира што постоје накнадне радње које допуњују њено дејство, сем уколико накнадним радњама није пресечен њен ланац узрочности и тиме одстрањено њено дејство на финалну последицу.

⁴³⁷ Исто, стр. 131.

Суд о томе да ли је одређена радња узрок настанка последице једног кривичног дела мора бити донет на основу процене конкретних објективних услова логичким закључивањем: ако до последице не би могло да дође да та радња није изведена, онда је она узрок последице без обзира на садејство других чинилаца, али ако би последица настала и у одсуству те радње онда она није узрок те последице.

Када је у питању наша судска пракса може се рећи да њен већи део прихвата теорију еквиваленције, односно даје предност формули *condicio sine qua non* у односу на остале теорије. Оно што се пак не може прихватити, јесте чињеница да наша судска пракса (применом поменуте формуле) утврђивање узрочности врши у оквиру кривице. Наиме, треба имати у виду да је узрочни однос између радње и последице објективни однос, тј. да је узрочност једна објективна веза, па се из тог разлога она мора и одвојено посматрати од питања кривице.⁴³⁸ С обзиром да је узрочност објективна веза између радње и последице, то онда значи да она постоји објективно, односно ван људске (човекове) свести. Међутим, то не значи да се узрочност која постоји у природи може изједначити са оном у друштву, јер у друштву делује човек као свесно биће. Другачије речено, иако је узрочност у друштву објективна веза то није веза заснована само на механичкој закономерности, већ и на делатностима свесних појединаца, тј. људи. Према томе, за разлику од природе, у друштву влада, тзв. целисходни каузалитет, односно целисходна узрочност.⁴³⁹

Узрочност код кривичног дела нечињења. Утврђивање узрочности код кривичних дела нечињења (пропуштања) задаје још веће проблеме, с обзиром да је за постојање кривичног дела потребно да се утврди веза, тј. однос између пропуштања одређене радње и наступања последице кривичног дела. Дуго се, наиме, мислило да ова дела не могу да створе узрочни однос, јер се сматрало да “из ничега не настаје ништа” (*ex nihilo nihil fit*).⁴⁴⁰ Тек у другој половини XIX века, у теорији кривичног права јављају се научне обраде овог проблема.

Тешкоће око утврђивања узрочности посебно се јављају код неправих кривичних дела нечињења, која у свом бићу увек садрже последицу чији се узрок наступања мора утврђивати, наравно, када се за то укаже потреба. У решавању овог проблема, учешће је узело више различитих теорија.

Теорија “о другој радњи” сматра да нечињење не може бити узрок последице, већ радња коју је учинилац дела предузео, пропуштајући тако да предузме ону радњу којом би могао да спречи наступање забрањене последице (нпр. кривично дело непружања помоћи из чл. 127. КЗ где се узрок не налази у непружању помоћи, већ у удаљавању са места догађаја или у хладнокрвном посматрању).

Према *теорији “о претходној радњи”* узрок последице се не налази у нечињењу, већ у радњи којом се предузима обавеза на одређено чињење, тј. у радњи која ја претходила нечињењу. То је случај, нпр. код предузимања уговорне обавезе о неговању болесника, а болесник се не негује, односно не поштује се обавеза из уговора, па услед тога болесник премине.

⁴³⁸ Зато греше практичари али и они теоретичари који сматрају да би због недостатка кривице било апсурдно казнити, јер наводно у таквим случајевима не постоји ни узрочни однос.

⁴³⁹ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр.148.

⁴⁴⁰ И Франц фон Лист је оспоравао нечињењу могућност узрочног односа, (Вид. поменути писац, Немачко кривично право-превод, Београд, 1902., стр. 148.)

Теорија интерференције полази од тога да је узрок последице у самом нечињењу. Наиме, у моменту када се појави потреба за чињењем код учиниоца дела се јављају две побуде: једна да се спречи наступање последице и друга која потискује ову прву и омогућава да дође до нечињења и наступања последице. Дакле, ради се о укрштању или интерференцији побуда, односно нагона. У овом сукобу надвладава побуда нечињења, па тако долази до наступања забрањене последице.

Према *теорији законске фикције* нечињење ни под којим условима не може бити узрок последице, с обзиром да се њиме не може ништа проузроковати. Другачије речено, нечињењем се не може остварити никаква последица у спољном свету, па је онда немогуће да између нечињења и наступања последице постоји узрочни однос. Једино се, сматрају поборници ове теорије, због практичних потреба кривичног права може говорити о претпостављеном узрочном односу, односно узрочном односу као законској фикцији.

И поред бројних теорија које објашњавају узрочност код кривичних дела нечињења овај проблем се, очито је, не може решавати као код кривичних дела чињења. У савременом кривичном праву, најприхватљивија је *теорија правне узрочности* по којој је нечињење узрок последице у случајевима када постоји обавеза на чињење, односно на спречавање забрањене последице.⁴⁴¹ То значи, да би се утврдило да ли је нечињење узрок наступеле последице потребно је утврдити: прво, да ли је постојала обавеза учиниоца на одређено чињење; друго, да ли је учинилац уопште могао да предузме чињење којим би спречио наступање последице и треће, да ли се таквим чињењем заиста могло спречити наступање забрањене последице. У случају потврдног одговора на сва ова питања значило би да је нечињење лица обавезног на чињења, у ствари, узрок последице кривичног дела. Дакле, овде постоји узрочност са аспекта кривичног права, односно правна узрочност без обзира што таква узрочност не постоји у природном смислу.

У науци кривичног права се у решавању овог проблема помиње и теорија тзв. *хипотетичког каузалитета* (претпостављене узрочности) која се у бити не разликује од теорије правне узрочности. Суштина теорије хипотетичког каузалитета је у томе да се узроком код неправих кривичних дела нечињења сматра пропуштање дужног чињења. Решење се, наиме, тражи у одговору на хипотетичко питање: да ли би последица изостала да је гарант, односно лице које је било дужно да предузме одређену радњу, исту предузело? У случају потврдног одговора, закључак је да узрочни однос постоји, тј. да је радња коју је гарант пропустио, у ствари, услов због којег последица не би могла да наступи, односно услов који је неспојив са последицом (*condicio cum qua non*). Међутим, поставља се логично питање: са којим то степеном вероватноће би радња (да је предузета) могла да спречи наступање последице кривичног дела? По једнима тај степен вероватноће се граничи са сигурношћу, а по другима радња која је требала да буде предузета (а која је пропуштена) треба да доведе до умањења ризика од опасности која прети добру којем се пружа заштита. Сматра се да хипотетички каузалитет постоји онда када је повезаност између пропуштања и последице кривичног дела таква да је скоро извесно да последица не би наступила да је гарант предузео радњу коју је требао и био дужан да предузме.⁴⁴²

⁴⁴¹ J. Leclercq: L'omission de porter secours, Revue de Droit penal et de Criminologie, 1957. 2, p. 179-193.

⁴⁴² З. Стојановић, Пом. дело, стр. 132.

И у нашој кривичноправној теорији доминира схватање по коме је узрочност могућа код кривичних дела нечињења, а која се састоји у пропуштању радње чијим би се предузимањем скренуо каузални ток и спречило наступање забрањене последице.

4. МЕСТО И ВРЕМЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

4. 1. Место извршења кривичног дела

Одређивање места извршења кривичног дела у вези је и од значаја код, тзв. дистанцих кривичних дела. Наиме, у највећем броју случајева дешава се да последица наступи на истом месту на којем је предузета и радња извршења. Међутим, у извесном броју случајева радња и последица се не дешавају на истом месту, већ се радња врши на једном, а последица наступа на другом месту. Дакле, у овим случајевима се ради о тзв. дистанцих кривичним делима, па је потребно одредити место њиховог извршења из следећих разлога: 1) да би се утврдила примена нашег кривичног законодавства, у односу на страну кривично законодавство (тј. решава се питање просторног важења нашег кривичног законодавства), 2) да би се могла одредити месна надлежност суда, и 3) да би се утврдило постојање кривичног дела када је место извршења елеменат његовог бића.

За одређивање места извршења дистанцих кривичних дела постоје три теорије: теорија делатности, теорија последице и теорија јединства. По теорији делатности узима се као место извршења оно место где је учинилац предузео, односно пропустио чињење, без обзира где је наступила последица. По теорији последице или успеха узима се да је место извршења оно место где је последица наступила, без обзира на то где је учинилац радио или био дужан да ради. Најзад, по теорији јединства или убиквитета као место извршења кривичног дела узима се како место где је учинилац предузео, односно пропустио чињење, тако и место где је наступила последица. Ова трећа теорија је прихваћена од стране највећег броја законодавастава, а усвојило ју је и наше кривично законодавство.

Наш законодавац је прихватио теорију јединства или убиквитета тако што је у чл. 17. ст. 1. КЗ предвидео да се као место извршења сматра како оно место где је извршилац радио или био дужан да ради, тако и оно место где је у целини или делимично наступила последица кривичног дела. Према томе, место извршења кривичних дела чињења (тј. комисијских кривичних дела) је, осим места где је наступила последица, и место где је извршилац радио, док је место извршења код кривичних дела нечињења (тј. омисивних кривичних дела), осим места где је наступила последица, и место где је извршилац био дужан да ради, односно место у којем је, да је извршилац правовремено предузео дужну радњу, могао да спречи наступање забрањене последице. То некада може бити и оно место у које је требало да се упути извршилац ради предузимања радње коју је био дужан да предузме у циљу спречавања наступања забрањене последице. Иначе, из одредбе чл. 17. ст. 1. КЗ произилази и то да се (у неким случајевима) као место извршења кривичног дела може појавити релативно велики број места. То је, наиме, могуће када се, нпр. више појединачних делатности (које заједно чине радњу кривичног дела) предузимају у више места. Слично радњи, код неких кривичних дела, и последица може наступити у више места. Из напред поменуте одредбе, такође, произилази да је наш суд надлежан да поступа без обзира да ли је извршилац предузео радњу на нашој територији или у иностранству, ако је последица наступила на територији наше државе.

Одредбом чл. 17. ст.2. КЗ, законодавац је прописао да се место извршења код покушаја кривичног дела сматра како место где је учинилац радио, тако и оно место где је последица према његовом умишљају требала или је могла да наступи. Из поменуте одредбе произилази да се одређивање места извршења и код покушаја кривичног дела врши уважавањем теорије јединства. Међутим, за одређивање места извршења покушаја према последици законодавац је предвидео две алтернативне могућности. Према првој могућности као место извршења сматра се свако оно место у којем је последица према умишљају учиниоца требала да наступи. У ствари, то је оно место које је учинилац предвидео за наступање последице и хтео је да ту она наступи, односно место где је он очекивао да ће последица наступити и пристао на њено наступање. Дакле, овде је место извршења покушаја одређено утврђеним садржајем свести и воље учиниоца (тј. умишљајем). Према другој могућности као место извршења се сматра оно место где је последица на основу околности конкретного случаја објективно могла да наступи. Дакле, овде се место наступања последице па, самим тим, и место извршења покушаног дела одређује на објективан начин, односно према вероватноћи наступања последице, што зависи од предузете радње али и од других стварних околности. Ова друга могућност одређивања места извршења покушаја према последици од значаја је код тзв. транзитних кривичних дела са елементом иностраности, као нпр. у случају када се експлозивна направа преко територије наше државе шаље у другу државу, при чему је свакако постојала могућност да до експлозије дође и на територији наше државе.⁴⁴³ Према томе, из изложеног произилази да је круг места који се код покушаја може сматрати местом извршења дела шири, у односу на довршено (свршено) кривично дело.

Код продуженог и колективног кривичног дела као место извршења сматра се свако оно место на којем је учинилац радио, као и свако место где је наступила било која појединачна последица кривичних дела. Код трајног кривичног дела, због постојања трајног противправног стања, као место извршења кривичног дела сматра се свако место у којем је трајала последица кривичног дела. Уколико се учинилац кривичног дела послужио природном силом, животињом, техничком направом и слично, као место извршења сматраће се и свако оно место где је дошло до дејства природних сила, животиње, односно техничких направа.

Питање одређивања места извршења кривичног дела у односу на саучеснике је у теорији кривичног права било спорно, што је донекле утицало и на законско решење овог питања. Наиме, у вези одређивања места извршења у односу на саучеснике, у теорији кривичног права постоје два схватања. Прво схватање, имајући у обзир акцесорну природу саучесништва, сматра да је и за саучеснике меродавно место где је предузета радња извршења (а не место где је предузета радња саучесништва), као и место наступања последице. Друго схватање сматра да поред наведених места, као место извршења саучесништва долази у обзир и место где је предузета радња саучесништва. За разлику од нашег претходног законодавца који није одређивао место извршења кривичног дела у односу на саучеснике, садашњи законодавац је у чл. 17. ст. 3. КЗ предвидео да се као место извршења кривичног дела у односу на саучеснике, сматра и оно место у којем је саучесник предузео радњу саучесништва.

⁴⁴³ Вид. Коментар КЗ СФРЈ, Изд. Савремена администрација, Београд, 1982., стр. 156-157.

4. 2. Време извршења кривичног дела

У пракси се најчешће радња и последица кривичног дела временски поклапају, односно последица врло често наступа после, тј. одмах након предузете радње извршења кривичног дела. Међутим, дешава се да радња кривичног дела буде предузета у једном времену, а последица дела наступи у другом времену, дакле касније. Из тих разлога се поставља питање које време треба узети као време извршења конкретног кривичног дела, да ли време када је радња предузета или време када је наступила последица. Иначе, одређивање времена када је једно кривично дело извршено значајно је из следећих разлога: 1) кривица (виност) се утврђује према времену извршења кривичног дела (*tempore criminalis*); 2) одговорност за учињено кривично дело утврђује се према закону који је важио у време његовог извршења, односно решава се питање временског важења кривичног законодавства; 3) застарелост кривичног гоњења почиње да тече од момента извршења кривичног дела; 4) код извесних кривичних дела време извршења представља обележје његовог бића, па је утврђивање времена битно за постојање тих дела.

Као и код одређивања места извршења кривичног дела, тако се и код одређивања времена извршења кривичног дела разликују: теорија делатности, теорија последице и теорија јединства. Према теорији делатности, сматра се да је кривично дело извршено у време предузимања радње извршења, према теорији последице сматра се да је дело извршено у време када је последица наступила, док према теорији јединства сматра се да је кривично дело извршено, како у време предузимања радње, тако и у време наступања последице. Међутим, иако се у науци кривичног права теорија јединства релативно често помиње она није довољно подобра због тога што би код већине института, чија примена зависи од времена извршења кривичног дела, компликовала примену истих на случајеве у пракси, јер је за њихово правилно решавање потребно да постоји само један временски моменат (тј. или време извршења радње или време наступања последице). То је свакако утицало на опредељење законодавца да прихвати теорију делатности, тако што је одредбом чл. 16. КЗ прописао да се као време извршења кривичног дела сматра оно време када је извршилац радио или је био дужан да ради, без обзира на то када је последица дела наступила. Према томе, кривична дела чињења извршена су у време када је њихов извршилац радио, док се код кривичних дела нечињења време извршења сматра оно време када је извршилац пропустио радњу коју је био дужан да предузме, односно време када је он био дужан да ради и када је још могао да спречи наступање забрањене последице.

Код неких кривичних дела нечињења, међутим, постоји одређени временски интервал (период) у којем се могла предузети радња којом би се спречило наступање забрањене последице. У таквим случајевима као време извршења треба узети завршетак тог временског интервала, односно тренутак када та радња није могла више да се предузме па, самим тим, ни спречи наступање забрањене последице. Тако, нпр. кривично дело непријављивање припремања кривичног дела (чл. 331. КЗ) извршено је у оном тренутку када више није било могуће спречити извршење тог дела.

За разлику од утврђивања места извршења кривичног дела, при утврђивању времена извршења кривичног дела није од важности време наступања последице, већ време предузимања радње извршења. И управо због тога код покушаја кривичног дела нема посебних одредби везаних за време његовог извршења (тј. законодавац их није предвидео),

па за покушај важи да је извршен онда када је предузета радња извршења, мада би било и нелогично утврђивати време извршења покушаја према времену наступања последице с обзиром да покушано дело нема последицу.

Код продуженог и колективног кривичног дела као време извршења узима се време предузимања било које појединачне радње која улази у састав продуженог, односно колективног кривичног дела. Ова дела су свршена у време предузимања последње радње, од када и почиње да тече застарелост кривичног гоњења. Код трајних кривичних дела као време извршења сматра се све време трајања створеног противправног стања. То је, у ствари, време када је радња извршења довршена. Застарелост код трајних кривичних дела почиње да тече од момента престанка противправног стања. Иначе, код тзв. темпоралних кривичних дела (тј. дела код којих се радња извршена дешава у једном моменту, а последица наступа касније, односно после извесног временског интервала), рок застарелости кривичног гоњења почиње да тече не од момента извршења дела, већ од момента када је наступила забрањена последица.

Одређивање времена извршења кривичног дела у односу на саучеснике је у нашој теорији и пракси, као и у случају одређивања места извршења, било спорно с обзиром да ранији Кривични закон није био регулисао ово питање. За разлику од њега садашњи Кривични законик је ово питање регулисао тако што је одредбом чл.16.ст.2. предвидео да се као време извршења радње саучесништва сматра оно време када је саучесник радио или био дужан да ради. Према томе, за саучесника је релевантно оно време када је предузео радњу саучесништва (односно када је био дужан да је предузме), без обзира када је предузета радња извршења кривичног дела. Ово законско решење приликом одређивања времена радње саучесништва, међутим, није узело у обзир акцесорну природу саучесништва, што може да изазове одређене компликације приликом примене института застарелости.

5. СУБЈЕКТ И ОБЈЕКТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

5.1. Субјект кривичног дела

У кривичноправној теорији и законодавству не постоји јединствено схватање о томе да ли је субјект кривичног дела само лице које остварује кривично дело или је то и лице према којем се чини кривично дело, тј. које трпи последицу кривичног дела. Међутим, ноторна је чињеница да се лице може појавити како у улози учиниоца дела, тако и у улози лица нападнутог кривичним делом. То је и разлог због којег сматрамо да треба правити разлику између активног и пасивног субјекта кривичног дела.

5.1.1. Активни субјект кривичног дела

Незамисливо је једно понашање (тј. радњу) предвидети као кривично дело а да у његовом законском опису не буде обухваћен и његов активни субјект. Законодавац се том приликом често служи изразом: "ко учини...", наравно, уколико се не тражи неко посебно својство активног субјекта кривичног дела, као нпр. да је службено лице, одговорно лице, војно лице, лекар и др.

Активни субјект је, пре свега, човек односно физичко лице које својом радњом остварује последицу кривичног дела, али то може бити и правно лице. Наиме, до скора у нашој кривичноправној теорији и законодавству важило је мишљење да правно лице не може бити активни субјект кривичног дела па, самим тим, не може ни кривично

одговарати. Односно, правно лице је могло бити само активни субјект привредног преступа или прекршаја, тј. могло је да одговара за учињене привредне преступе (казнено преступна одговорност) или за прекршаје (прекршајна одговорност), али ово лице није могло да одговара за кривична дела (кривична одговорност). Међутим, доношењем Закона о одговорности правних лица за кривична дела 2008. године⁴⁴⁴ ситуација се мења, и то не само у нашем кривичном законодавству већ и у кривичноправној теорији, о чему ће бити посебно речи у излагању о правном лицу као активном субјекту (учиниоцу) кривичног дела.

Физичко лице - активни субјект кривичног дела. Као што је већ речено, активни субјект кривичног дела је, пре свега, човек, односно физичко лице. То је, у ствари, учинилац кривичног дела. Као учинилац кривичног дела сматра се физичко лице у некој од следећих улога: извршилац, саизвршилац, подстрекач и помагач, тј. извршилац и саучесници у ширем смислу (чл. 112. ст. 11. КЗ).

Извршилац је лице које предузима радњу извршења и извршава кривично дело, односно то је лице које остварује биће одређеног кривичног дела садржаног у законском опису тог дела. Иако фактички свако физичко лице може бити извршилац кривичног дела, са кривичноправног становишта извршилац може бити само оно физичко лице које је одређеног узраста, што претпоставља да је достигло једну границу физичког и психичког развоја и достигло одређени степен социјалне зрелости да може да схвати значај дела које чини и да самостално влада својим понашањем. Та граница по нашем закону је 14 година. Лице које није навршило 14 година (дете) не сматра се извршиоцем кривичног дела (чл. 112. ст. 8. КЗ у вези чл. 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица). Учиниоца, односно активни субјект кривичног дела је поред извршиоца и свако лице које предузима радњу саучесништва и испуњава остале услове предвиђене одговарајућим одредбама кривичног законика (чл. 33-37). Према томе, активни субјект кривичног дела није само извршилац кривичног дела, већ и саизвршилац, подстрекач и помагач с обзиром да они врше радње којима се доприноси остварењу кривичног дела.

Активним субјектом се сматра и лице које се за остварење кривичног дела послужило животињом, механичком или природном силом. Међутим, спорно је да ли се под активним субјектом (тј. учиниоцем) може сматрати и лице које се за извршење кривичног дела послужило другим лицем. У вези с' тим треба рећи да уколико су испуњени услови за постојање посредног извршилаштва (тј. посредног извршиоца), онда се такво лице може сматрати активним субјектом, односно учиниоцем кривичног дела. Такав случај је нпр. када једно лице примени апсолутну силу према другом лицу употребивши га као средство за извршење кривичног дела.

Активни субјект, односно учинилац кривичног дела је један шири појам и то не само зато што обухвата у себи извршиоца и саучеснике, већ и зато што је шири од појма кривца с обзиром да, поред кривца, обухвата и лица која су без кривице извршила или пак допринела остварењу кривичног дела. Кривац може бити само онај учинилац кривичног дела који је урачунљив и који је дело учинио са умишљајем или из нехата при чему је био свестан или је био дужан и могао бити свестан противправности, тј. забрањености свог дела.

⁴⁴⁴ "Службени гласник" РС, бр. 97/2008 године

Активни субјект кривичног дела може бити, како учинилац свршеног, тако и учинилац покушаног кривичног дела.

Правно лице - активни субјект кривичног дела. Одавно се у теорији кривичног права поставило питање да ли осим физичког и правно лице може бити учинилац, односно активни субјект кривичног дела, па, самим тим, да ли може кривично одговарати. Увези овог питања треба рећи да се још у римском праву сматрало да правно лице не може бити субјект кривичног дела (*societas delinquere non potest*), односно сматрало се да ово лице може бити само носилац грађанске, а не и кривичне одговорности.

У теорији кривичног права постоје различита схватања о томе да ли правно лице може бити активни субјект (учинилац) кривичног дела, односно да ли, правно лице може одговарати и бити кажњено за учињено кривично дело. У вези с тим настале су три различите теорије: теорија фикције, теорија реалности и компромисна теорија.

Према теорији фикције, коју су развили Савињи, Гаро и Франк, правно лице је једна фикција и као такво оно не може да изврши кривично дело. Разлози за то су: 1) што се кривично дело врши телесним покретом или пропуштањем телесног покрета, а то може да учини само човек а не и правно лице; 2) правно лице не поседује ни свест ни вољу, те због тога не може да има психички однос, па ни да буде вино (криво) и 3) казна примењена према правном лицу не би била лична јер би погодила све чланове правног лица, а то значи и оне који нису били сагласни са извршењем делатности због које се она изриче.

Према теорији реалности, чији су заступници Меркел и Лист, правно лице је реално биће, а не фикција. То лице има своје представнике који доносе одлуке. Воља његових представника је воља правног лица, тако да оно има способности за психички однос, а то значи да може бити вино (криво). Што се тиче неправичности казне, тј. да она није лична, представници ове теорије наводе да она није сасвим лична ни код физичких лица, јер погађа и чланове породице, који такође нису криви за извршење кривичног дела.

Најзад, према теорији компромиса правном лицу треба изузетно да се призна својство субјекта кривичног дела. Ова теорија није одредила ни критеријуме ни поједине случајеве када би се правно лице могло сматрати субјектом кривичног дела, већ је то препустила пракси и законодавству.⁴⁴⁵

Специфичност правног лица је одувек представљала озбиљну препреку у изналажењу одговарајућег решења у вези са његовом одговорношћу за учињено кривично дело па, према томе, и његово третирање као учиниоца кривичног дела. Ту препреку посебно оснажује врло важан кривичноправни принцип – принцип индивидуалне субјективне одговорности. Међутим, с' друге стране, развој привреде и њених грана резултира појавом великог броја привредних субјеката, али и кршења, пре свега, привредно-финансијских прописа. Кршење поменутих прописа од стране привредних субјеката, тј. правних лица представљају у суштини деликтне радње које у неким областима, посебно у новије време, изазивају нарочито штетне последице. Отуда и потреба да се на ове радње привредних субјеката, тј. правних лица реагује кривичноправном репресијом. Таква ситуација је поново актуелизовала питање одговорности и кажњавања правних

⁴⁴⁵ Вид. М.Радовановић, исто дело, стр.191-193; Т. Живановић: Основи кривичног права I, стр. 21-22; Н.Срзентић – А. Стајић, исто дело, стр. 136-137.

лица за учињена кривична дела, односно актуелизовала је питање третирања правног лица као активног субјекта (учиниоца) кривичног дела.

Према нашем кривичном праву (до доношења садашњег Кривичног законика), правно лице није сматрано активним субјектом кривичног дела. Оно није могло бити кажњено за учињено кривично дело, али је зато могло бити кажњено за остале казнене деликте, односно за учињени привредни преступ или прекршај. Другим речима, деликтне делатности правних лица нису спадале у област кривичног, већ привредног и административног права. Дакле, код нас је било прихваћено, како неки теоретичари кажу, "средње решење".

Данас, међутим, не само у англосаксонском, већ и у континенталном праву присутно је мишљење да правно лице може кривично одговарати, односно да може бити третирано као активни субјект (учинилац) кривичног дела. Законодавства бројних европских држава су у том смислу већ увела кривичну одговорност правних лица.

По угледу на ове државе и наша држава је, као што смо већ поменули, регулисала ову област тако што је донела посебан закон којим је предвидела одговорност правних лица за учињена кривична дела, чиме су практично ова лица добила статус активног субјекта, тј. учиниоца кривичног дела.

Иначе, о одговорности правних лица за кривична дела, као специфичној врсти одговорности која одступа од субјективне кривичне одговорности, биће више речи у оквиру излагања о посебним случајевима одговорности у кривичном праву (II део, гл. прва, одељак V, тач.5., овог рада).

5.1.2. Пасивни субјект кривичног дела

Пасивни субјект је лице које је угрожено или повређено кривичним делом, односно то је жртва кривичног дела. Другачије речено, пасивни субјект је оно лице које је погођено последицом кривичног дела, тј. лице на чију је штету кривично дело извршено. Иначе, оправдан је став да појам пасивног субјекта у кривичном праву треба схватити шире, односно не треба га сводити само на лице према којем је или на коме је предузета радња извршења кривичног дела, већ и на свако оно лице које је носилац (титулар) добра које се штити, а чије је добро угрожено или повређено радњом кривичног дела.

У кривичнопроцесном праву појам који одговара појму пасивног субјекта, јесте оштећени под којим се сматра свако оно лице чије је какво лично или имовинско право повређено или угрожено кривичним делом. Страна кривичноправна литература заступа шире схватање пасивног субјекта и под овим појмом подразумева носиоца, титулара заштитног објекта у целини. У криминологији, односно виктимологији као научној дисциплини која се бави жртвама кривичних дела, истиче се да појму жртве одговара кривичноправни појам пасивног субјекта кривичног дела, мада има и другачијих мишљења. Наиме, неки криминолози односно виктимолози, очигледно алутирајући на чињеницу „да све жртве нису обавезно и невине“, сматрају да појам пасивног субјекта стоји у супротности са виктимолошки заснованим стремљењима у кривичном праву, с обзиром да овај појам искључује могући активни допринос жртве извршењу кривичног дела, чиме је практично сврстава на страну која потпуно недужно трпи последице

кривичног дела, што у пракси заиста није увек случај. Из тих разлога поменути теоретичари сматрају да овај појам више не задовољава у кривичном праву.⁴⁴⁶

Међутим, сматрамо да је мање важно питање да ли појам пасивног субјекта задовољава или не задовољава потребе кривичног права, од чињенице да се у овој грани права о пасивном субјекту, тј. о жртви кривичног дела говори знатно мање него у другим кривичним и некривичним наукама. Другачије речено, теорија кривичног права има одређених пропуста када је у питању научна обрада пасивног субјекта кривичног дела. Пре свега, у теорији кривичног права недостаје издвајање оштећеног, тј. жртве као посебног субјекта који налази своје место у оквиру општих појмова кривичноправне науке. Дакле, нерешено је једно од основних питања, питање места пасивног субјекта у систему кривичног права. О пасивном субјекту се, наиме, у оквиру општег дела кривичног права расправља у вези са одређеним институтима, као и када се говори о неким кривичноправним питањима. Међутим, о пасивном субјекту, тј. жртви не може се говорити узгредно, јер се ради о субјекту који улази у круг кривичноправног односа и то поводом извршеног кривичног дела. Он тиме постаје не само самостални већ и „правни субјект, са одређеним захтевом за надокнадом штете, а рудимент тог захтева дат је већ у кривичном праву“.⁴⁴⁷

Оваква ситуација допринела је да се развије посебна наука о жртви кривичног дела, тј. виктимологија која, на неки начин, проширује свој предмет проучавања и на питања која јој садржински не припадају. Међутим, треба врло јасно истаћи да је жртва кривичног дела, пре свега, кривичноправни појам и она се не може посматрати само као основни појам виктимологије која, као ванправна наука, може проучавати једино њене ванправне, а никако правне карактеристике.

Из тих разлога код уопштавања кривичноправних појмова треба омогућити да се под субјектом кривичног дела подразумева не само активна, већ и пасивна страна, тако да се кривично дело обухвати у свом тоталитету. То би омогућило да жртва нађе своје место у систему кривичног права и то оно које јој, имајући у обзир њену улогу, и припада.⁴⁴⁸

Иначе, пасивни субјект може бити како физичко, тако и правно лице. Када се физичко лице појављује као пасивни субјект, онда се не постављају никакви посебни услови. То значи да се као пасивни субјект може појавити баш свако физичко лице (нпр. дете или душевно болесно лице), с обзиром да за постојање пасивног субјективитета није нужно да је то лице пословно, па чак ни правно способно.

С обзиром да се у извесним случајевима објект кривичног дела и пасивни субјект поклапају (нпр. код кривичних дела убиства или телесних повреда), поставља се питање у оквиру којег сегмента треба проучавати пасивног субјекта: да ли у оквиру објекта или у оквиру субјекта кривичног дела. У кривичноправној теорији постоји мишљење да је пасивни субјект, у ствари, објекат радње кривичног дела, односно овај субјект се поистовећује са предметом или објектом на коме се радња кривичног дела

⁴⁴⁶ З. Шепаровић, Жртва кривичног дела, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 2, 1962. године, стр. 114-115.; В. Николић Ристановић, Утицај жртве на појаву криминалитета, Изд. ИРО „Светозар Марковић“, Београд, 1984, стр. 12-13.

⁴⁴⁷ Вид. З. Симић-Јекић, Разграничење виктимологије од других кривичних наука, Правни живот, бр. 12, 1985 године, стр. 1181-1194.

⁴⁴⁸ Исто.

врши. Међутим, постоји и другачије схватање које сматра да пасивног субјекта треба третирати као врсту субјекта кривичног дела чија се улога суштински разликује од улоге активног субјекта кривичног дела. Сматрамо да је ово друго схватање прихватљивије.

Треба поменути да као што се у извршењу кривичног дела могу појавити више активних субјеката (тј. саучесника), исто тако, се могу појавити и више пасивних субјеката (тј. повређених). Оправдано се сматра да једно лице не може бити истовремено и активни и пасивни субјект.

Одређивање пасивног субјекта је од значаја за поједине институте кривичног права, као што су то нпр. нужна одбрана, крајња нужда, пристанак повређеног, итд. Међутим, у неким случајевима одређивање пасивног субјекта изазива тешкоће због тога што се код једног кривичног дела могу појавити више лица која су повређена, тј. оштећена тим делом. У том случају је онда одређивање пасивног субјекта најбоље вршити према објекту кривичноправне заштите. По том критеријуму пасивни субјект је оно лице које је носилац права и интереса који се нападају извршењем кривичног дела, односно то је лице које је титулар интереса чија заштита чини суштину извршеног кривичног дела.

5.2. Објект кривичног дела

Под објектом кривичног дела у најопштијем смислу се подразумева свако оно добро против којег је управљено било које кривично дело због чега се то добро и штити. Иначе, у теорији кривичног права се уобичајено разликују две врсте објекта кривичног дела и то: 1) заштитни објект и 2) објект радње.

5.2.1. Заштитни објект

Под заштитним објектом, мада је исправније рећи под објектом заштите (тј. објектом који се штити), се подразумевају сва добра или интереси којима се пружа кривичноправна заштита од повреде или угрожавања кривичним делима. Овакав појам заштитног објекта се практично своди на појам објекта кривичног дела схваћеног у најопштијем смислу. У ствари, између њих и нема разлике.

Оно што у вези са заштитним објектом заслужује одређену пажњу јесте питање: којим се добрима пружа кривичноправна заштита, тј. која се добра сматрају објектом ове заштите. У теорији кривичног права о овом питању постоје различита схватања.⁴⁴⁹ Ипак, која ће се добра или интереси штитити кривичним правом, пре свега, зависи од реалних потреба одређеног друштва – државе. Наиме, добра и интереси који се кривичноправно штите разликују се између појединих држава, па чак и у једној те истој држави у различитим периодима њеног развитака. То, у ствари, значи да се заштитни објект кривичног дела не може поставити уопштено и стандардно за све државе и за сва времена. Међутим, постоје извесна добра која су се, мањевише, одувек штитила и која

⁴⁴⁹ Тако, они теоретичари који заштитни објект третирају у формалном смислу под тим појмом подразумевају или субјективно право које припада сваком човеку и које је као такво неповредиво, или заштићени интерес, или правно заштићено добро или пак заштићени интерес и правно заштићено добро заједно. За разлику од њих, теоретичари који одређују заштитни објект у материјалном смислу најчешће под тим појмом подразумевају заштиту одређених друштвених односа, тј. оних добара и интереса који су од посебног значаја за друштво.

су на данашњем ступњу развоја људске цивилизације заштићена у свим државама, без обзира на њихове међусобне разлике (нпр. живот човека и његов телесни интегритет, основне слободе и права, имовина, итд). Дакле, ова добра представљају цивилизацијску тековину људског друштва у целини.

Постоје две врсте заштитног објекта и то: *општи* и *групни* заштитни објект.

Општи заштитни објект. Као општи заштитни објект се најчешће третирају она добра, интереси или вредности које се директно или индиректно штите од свих кривичних дела. Дакле, то су сва она правна добра која се штите целокупним кривичним правом. Када је у питању општи заштитни објект врло је важно то ко је његов носилац (титулар), односно да ли је у питању човек, појединац или држава, тј. друштво. У нашој кривичноправној теорији и законодавству тај редослед се временом мењао. Па тако, наше раније законодавство је првенствено штитило државу и њене атрибуте, односно држава је заузимала доминантно место у систему кривичноправне заштите, па је тек онда објект кривичноправне заштите представљао човек, односно грађанин са својим правима и слободама. У данашње време, међутим, тај редослед је промењен, тако да се сада на првом месту кривичноправне заштите налази човек и његова права, па тек онда држава са њеним атрибутима.

Актуелна схватања у кривичноправној теорији општи заштитни објект виде у основним добрима човека, односно у његовим основним правима и слободама али и у оним друштвеним добрима која су у функцији остваривања тих основних човекових добара и вредности (тј. слобода и права). Има пуно смисла схватање да само онај општи заштитни објект који у први план ставља основна права човека, а општа добра обухвата само уколико су у функцији остваривања поменутих човекових права, може бити легитимни основ кривичноправне заштите.⁴⁵⁰ У том смислу и наш Кривични законик одређује општи заштитни објект тако што прво наводи заштиту човека (а то значи његова права и слободе у најширем смислу, односно сва његова права и све његове слободе), а затим и заштиту других основних друштвених вредности (чл. 3. КЗ).

Групни заштитни објект. Да би се одређени објект штитио претпоставка је да он може бити угрожен, односно нападнут. Ти напади се остварују извесним људским понашањима која су у закону предвиђена као кривична дела. Кривична дела која нападају иста добра или вредности (тј. исти објект), систематизују се у исту групу (главу) кривичних дела. Оно што заправо и повезује кривична дела одређене групе (која некада могу бити међусобно и врло различита), јесте то што сва она представљају угрожавање или повреду истог заштитног објекта. Објект који повезује кривична дела једне групе (главе) је, у ствари, групни заштитни објект, односно објект заштите свих кривичних дела која спадају у ту групу.⁴⁵¹ Према томе, групни заштитни објект чине поједина добра или вредности која се штите одређеном групом инкриминација, односно то је заједнички објект заштите од напада одређене групе кривичних дела.

Групни заштитни објект значајан је за тумачење норме којом се прописује биће кривичног дела као и за примену неких општих института кривичног права (нпр. стицај, одмеравање казне и др.)⁴⁵² Групни заштитни објект је значајан и због тога што

⁴⁵⁰ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 147.

⁴⁵¹ Б. Чејовић, Пом. дело, стр.105.

⁴⁵² З. Стојановић, Пом. дело, стр. 147.

представља основни критеријум за класификацију кривичних дела. Односно, сва кривична дела која су предвиђена у нашем Кривичном законнику сврстана су у одређене групе (главе) и систематизоване у његовом Посебном делу. Међутим, треба поменути да постоје кривична дела која су по својој природи и саставу таква да имају више објеката заштите. Оваква кривична дела сврставају се у одређену главу Посебног дела Кривичног законика, с обзиром на то који је објект значајнији по оцени законодавца.

5.2.2. Објект радње

Поред заштитног објекта који, као што смо видели, може бити општи и групни, постоји и објект радње кривичног дела. Неки теоретичари сматрају да објект радње кривичног дела треба строго разликовати од заштитног објекта, јер су то два потпуно одвојена појма.⁴⁵³

Под објектом радње најчешће се подразумева материјални, односно физички предмет на коме се врши радња кривичног дела. У овом смислу појам предмет обухвата и лице, па се у том случају објект радње поистовећује са пасивним субјектом, односно са лицем које је оштећено кривичним делом. Код сваког кривичног дела радња се остварује на неком предмету који је често и законом одређен. Тако, на пример, код кривичног дела крађе објект радње је туђа покретна ствар; код убиства то је живот човека; код проневере то су новац, хартије од вредности или неке друге покретне ствари које су поверене, итд. Из овога произилази да објект радње, по правилу, представља елемент бића кривичног дела. Радња кривичног дела се управо и врши на овом објекту, тј. она мора да се изврши на њему да би се тиме напао и заштитни објект. Иначе, објект, односно предмет према коме или на коме се врши кривично дело може бити: свака ствар, животиња али и човек.

У теорији кривичног права преовлађује мишљење да се објект радње може поделити на нападни и граматички објект, мада има и другачијих мишљења. Наиме, позивајући се на изворе из немачке доктрине неки аутори сматрају да су ове врсте објекта радње спорне, па и да су без већег значаја, док нова немачка литература из ове области не придаје посебан значај Белинговој подели објекта радње на нападни и граматички. Штавише, у бројним критикама може се приметити да један број теоретичара поистовећује одређене врсте објекта кривичног дела (нпр. не прави се разлика између објекта радње и нападаног објекта, односно поистовећује се заштитни објект са објектом напада, итд.).⁴⁵⁴ *Нападни објект* је предмет против кога је управљена радња кривичног дела, док је *граматички објект* предмет на коме се радња врши. Тако, на пример, код кривичног дела крађе нападни објект би била својина на покретној ствари, а граматички објект сама покретна ствар.

Код неких кривичних дела се све три врсте објеката јасно уочавају као, на пример, код кривичног дела лажног пријављивања (чл. 334. КЗ) где се лажна пријава третира као граматички објект, лице које се лажно пријављује као нападни објект, док се органи

⁴⁵³ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, Пом. дело, стр. 162.

⁴⁵⁴ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 148.

правосуђа и правосудна функција појављује као заштитни објект. Међутим, постоје кривична дела код којих се врсте објеката јасно не уочавају као у претходном случају, тако да је потребно вршити дубљу анализу у циљу њиховог уочавања и евентуалног разликовања. Сва кривична дела имају заштитни објект и објект радње, али када су у питању нападни и граматички објект онда се ови објекти не срећу код свих кривичних дела. Треба, такође, истаћи да код неких кривичних дела један исти објект, тј. предмет представља и нападни и граматички објект (нпр. код кривичног дела убиства).

Иначе, значај објекта радње кривичног дела је првенствено практичне природе, с обзиром да овај објект представља обележје бића сваког кривичног дела, односно од значаја је за тачну квалификацију кривичног дела. Исто тако, и покушај кривичног дела може постојати само ако је делатност учиниоца започета на објекту радње кривичног дела, али и подела покушаја на подобни и неподобни покушај врши се на основу објекта радње кривичног дела.

1. ПОЈАМ ПРЕДВИЂЕНОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Предвиђеност дела у закону као кривичног дела је елеменат у општем појму кривичног дела којег је законодавац прописао одмах после радње, тј. дела човека. Дакле, да би неко дело (тј. радња) било кривично дело оно као такво мора бити предвиђено у закону. Предвиђеност у закону као општи елеменат кривичног дела, који уједно представља и обавезни услов постојања кривичног дела, у великој мери сужава круг радњи које се могу сматрати кривичним делом. Прецизније речено, предвиђеност дела у закону представља формални услов разграничења кривичног дела од оних дела (тј. радњи) које су дозвољене, односно које нису инкриминисане као кривично дело, док би сама радња кривичног дела представљала материјални услов овог разграничења. И управо овај материјални услов разграничења представља чврсту везу између првог и другог општег елемента кривичног дела (тј. између дела човека и предвиђености дела у закону).

Предвиђеност неког дела у закону као кривичног дела не значи ништа друго до законско предвиђање његових битних елемената, дакле, елемената које је законодавац прописао. Другим речима, то је законски опис кривичног дела. С друге стране, сви законски елементи једног кривичног дела скупа представљају његово (законско) биће. То даље значи да се законски опис кривичног дела, тј. елеменат предвиђености кривичног дела у закону везује за сам појам његовог бића. Међутим, законски опис кривичног дела, поред његовог бића, чине и услови кажњивости, тако да биће кривичног дела и услови кажњивости заједно представљају формалну тј. правну страну законског описа одређеног кривичног дела. Овде треба истаћи да је врло важно да дође до остваривања елемената из законског описа кривичног дела, јер се тек тада може рећи да су створени услови за утврђивање противправности дела као трећег, а онда и утврђивање кривице као четвртог обавезног елемента у општем појму кривичног дела.

Међутим, поред формалне, тј. правне стране, законски опис кривичног дела, према мишљењу неких теоретичара, има и своју материјалну страну која се најбоље изражава, како кажу, преко друштвене опасности тог дела. Према мишљењу тих теоретичара, друштвена опасност представља суштински разлог предвиђености једног понашања у закону као кривичног дела. Другим речима, друштвена опасност даје одговор на питање зашто законодавац одређено људско понашање, предвиђа као кривично дело.⁴⁵⁵ Тако је друштвена опасност од некадашњег самосталног законског елемента у општем појму кривичног дела постала материјална страна *предвиђености дела у закону*, иначе, другог по реду законског елемента у општем појму кривичног дела. О овом питању биће више речи у излагању о материјалном аспекту предвиђености дела у закону (под тач. 1.3.).

Иначе, елеменат предвиђености дела у закону се најбоље изражава кроз остваривање принципа легалитета и познате максиме “*nulum crimen nula poena sine lege*” о чему је већ било речи.

⁴⁵⁵ З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2006, стр. 120-121.

1. 1. Биће кривичног дела

Појам бића кривичног дела се различито схватао што је за последицу имало употребу овог појма у различитим значењима. На почетку овај појам је означавао предмете и трагове у вези са извршеним кривичним делом. Крајем XVIII века у теорији кривичног права појам о коме је реч добија контуре данашњег значења, односно под њим се подразумевао скуп обележја неког кривичног дела да би касније немачки теоретичар Белинг овом појму дао улогу самосталног општег елемента кривичног дела. За појам *биће кривичног дела* у кривичноправној теорији и правосудној пракси се и данас срећу различити изрази: "појам одређеног кривичног дела", "посебан појам кривичног дела", "посебна обележја кривичног дела", "битна обележја или елементи кривичног дела". Такође се у стручној литератури, али врло ретко, наилази и на израз "тело кривичног дела".

Биће кривичног дела се најчешће означава као скуп свих битних или посебних елемената, односно као скуп свих битних обележја једног кривичног дела. То је, у ствари, скуп свих оних елемената који карактеришу једно кривично дело. Наиме, свако кривично дело има своје посебне елементе по којима се оно разликује од других кривичних дела. Ти елементи чине његову посебну физиономију, односно његово биће. Биће кривичног дела уједно представља средство помоћу којег се врши типизације кривичних дела. Па тако, уместо бића кривичног дела може се говорити о појму крађе, убиства, проневере, диверзије, увреде, изнуде, итд.

Из овога што је до сада речено, произилази да посебне елементе треба разликовати од општих елемената кривичног дела. Јер, као што смо видели, општи елементи условљавају постојање кривичног дела уопште, тј. сваког кривичног дела, док посебни елементи условљавају постојање тачно одређеног кривичног дела. Отуда поред општег појма кривичног дела, постоје појмови појединих кривичних дела, односно бића појединих кривичних дела.

Однос између општих и посебних елемената, тј. бића кривичног дела је однос између општег и конкретног. Општи елементи се конкретизују кроз посебне. Другачије речено, одређивање бића кривичног дела врши се поступком конкретизације. Поступак конкретизације се најчешће врши тако што се прво конкретизује радња кривичног дела. Конкретизација радње, у ствари, значи њено одређивање, тј. прописивање у закону. Тако се, примера ради, у законској формулацији предвиђа: ко предузима радњу, како је предузима, на чему је предузима, чиме је предузима, где је предузима, када је предузима и сл. На исти начин, конкретизују се и други општи елементи кривичног дела (противправност и кривица), али и друга обележја кривичног дела: време извршења, место извршења, средства, лична својства учиниоца, лични однос и др.

Дакле, конкретизацијом општих елемената кривичног дела ствара се биће сваког кривичног дела понаособ и то тако што се прво утврђују заједничке карактеристике које се у пракси појављују код једног истог дела у различитим облицима. Уопштавањем тих карактеристика добијају се елементи, а сажимањем тих елемената и њиховим повезивањем ствара се биће одређеног кривичног дела, које има тачно утврђене елементе.

Поступком конкретизације или одређивањем бића, тј. посебног појма кривичног дела врши се квалификација кривичног дела која је посебно важна за правосудну праксу. Из овога произилази да без бића, тј. скупа посебних елемената које поседује свако кривич-

но дело понаособ, не бисмо знали о којем кривичном делу је у конкретном случају реч. Према томе, утврдити биће неког кривичног дела, у ствари, значи извршити његову квалификацију.

У теорији кривичног права среће се разликовање обележја бића кривичног дела на *објективна* или спољна и *субјективна* или унутрашња обележја бића кривичног дела. У објективна обележја спадају: радња, предмет радње, последица, средства за извршење радње, начин извршења радње, лично својство, лични однос, место и време извршења кривичног дела. У субјективна обележја бића кривичног дела спадају, пре свега, умишљај и нехат, затим намера и побуда, односно мотив. Када су у питању умишљај и нехат већина теоретичара их третира као облике кривице (виности). Међутим, у кривичноправној теорији постоји схватање према којем умишљај и нехат имају двоструку функцију, односно да поред тога што су то облици кривице они су и битни елементи у бићу сваког кривичног дела, тј. представљају субјективно биће кривичног дела. Ово схватање практично дели садржај умишљаја и нехата на два дела: први део се односи на законски опис кривичног дела из којег и произилази његово биће и други део се тиче кривице чији су облици управо умишљај и нехат. Међутим, иако има мишљења да је могуће поделити садржај умишљаја и нехата тако што би се у оквиру законског описа дела тај садржај јављао у апстрактном облику, а у оквиру кривице у конкретном облику⁴⁵⁶, сматрамо да би то доводило до извесних забуна у пракси, боље рећи, није јасна практична сврха ове поделе.

Треба, такође, поменути да је функција бића кривичног дела значајнија, и да се она не своди само на улогу “техничког термина или појма” који означава скуп посебних или битних елемената, односно обележја одређеног кривичног дела. Наиме, сматра се да биће кривичног дела у суштини представља мост између Општег и Посебног дела кривичног права, с обзиром да се о бићу кривичног дела као кривичноправном институту расправља у Општем делу, а да се преко предвиђености кривичних дела у закону практично оживотворује садржај овог института применом на конкретне случајеве.

1. 2. Услови кажњивости

Поред бића кривичног дела и услови кажњивости као и сама кажњивост су обухваћени елементом предвиђености кривичног дела у закону. Сама кажњивост у суштини представља одређену претњу казном која може, али и не мора, бити изречена. Према томе, сама кажњивост се не односи на конкретну казну.

Уобичајено је да након обележја бића кривичног дела законодавац предвиди и кажњавање његовог учиниоца, тако што прописује за то дело казну или неку другу кривичну санкцију. Међутим, код неких кривичних дела да би учинилац био кажњен тражи се да, поред остварености њихових бића, буду остварене и још неке околности без којих та дела не би постојала. Те околности су, у ствари, *допунски услови кажњивости*. Иначе, ови допунски услови кажњивости се јављају код релативно малог броја кривичних дела, па је то можда и разлог што они не представљају самостални елеменат у општем појму кривичног дела.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 137.

⁴⁵⁷ Тако је нпр. проф. Т. Живановић одређене услове кажњивости постављао као самостални елеменат у општем појму кривичног дела (Вид. поменути писац, Основи кривичног права Краљевине Југославије - Општи део, Београд, 1935, стр. 305. Слично и Ф. Бачић, пом. дело, стр.139.).

Имајући у виду да допунски услови кажњивости могу бити објективног и субјективног карактера, то онда постоје и две врсте ових услова. Прву врсту услова чине *објективни услови инкриминације* (односно кажњивости), а другу *лични основи искључења кажњивости*.

1. 2. 1. Објективни услови инкриминације (кажњивости)

Објективни услови инкриминације, тј. кажњивости су оне околности које не спадају у биће кривичног дела схваћеног у ужем смислу, али с обзиром да су део законског описа кривичног дела, она су онда и део бића кривичног дела али схваћеног у ширем смислу. Имајући у виду да законодавац из одређених криминално-политичких разлога не уноси објективне услове инкриминације у биће кривичног дела у ужем смислу, у теорији кривичног права их због тога неки теоретичари (махом страни) називају прикривеним обележјима бића кривичног дела.⁴⁵⁸

Објективни услови инкриминације, с обзиром да не спадају у биће кривичног дела у ужем смислу, представљају допунске или додатне услове за постојање оних кривичних дела код којих их је законодавац предвидео. То у конкретном случају значи да ако не буде остварен објективни услов инкриминације, онда неће постојати ни одређено кривично дело, па ни кажњавање његовог учиниоца. Међутим, уколико дође до остварења објективног услова инкриминације, онда тече рок застарелости кривичног гоњења с обзиром да је кривично дело у потпуности остварено.

Када су у питању објективни услови инкриминације важно је истаћи да, иако чине део законског описа кривичног дела, ови услови ипак нису обухваћени кривицом, тј. нису обухваћени свешћу учиниоца дела, нити су пак у вези са његовом вољом. Такође је без значаја да ли је учинилац дела био у заблуди у односу на објективне услове инкриминације, а код неких дела чак није потребно да постоји ни узрочна веза између радње учиниоца и наступања објективних услова инкриминације.⁴⁵⁹ Иначе, илустративни пример објективног услова инкриминације постоји код кривичног дела “навођење на самоубиство и помагање у самоубиству” из чл. 119. КЗ. где је одредбом ст. 1. поменутог члана прописано да ће се казнити онај ко наведе другог на самоубиство или му помогне у самоубиству, па самоубиство заиста и буде извршено или бар покушано, онда део диспозиције “па оно буде извршено или покушано”, представља у ствари, тај објективни услов инкриминације без којег наведено кривично дело не би могло да постоји.

На основу реченог, може се закључити да је смисао, па и циљ, објективних услова инкриминације ограничавање кажњивости (репресије), односно сужавање криминалне зоне код кривичних дела код којих то захтевају криминално – политички разлози.

Међутим, иако су објективни услови инкриминације познати већини савремених кривичних законодавстава, сматра се да су њихова правна природа и функција донекле спорни. Посебно се истиче неоправдано широка употреба овог института, јер се оно што и онако

⁴⁵⁸ Maurach – Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Heidelberg – Karlsruhe 1977, str. 498.

⁴⁵⁹ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 141.

представља последицу кривичног дела, предвиђа од стране законодавца као објективни услов инкриминације,⁴⁶⁰ што је по, по нашем мишљењу, сувишно и непотребно.

Спорни сегменти овог института допринели су да се у теорији кривичног права појави подела објективних услова инкриминације на праве и неправе од којих само први имају функцију ограничавања и прецизирања криминалне зоне док су ови други, у ствари, прикривена обележја бића кривичног дела.⁴⁶¹ Наравно, мисли се на биће кривичног дела у ужем смислу, јер ови објективни услови инкриминације, као што је речено, већ представљају део бића кривичног дела али у ширем смислу.

1. 2. 2. Лични основи искључења кажњивости

Поред објективних услова инкриминације чије постојање утиче на кажњавање учиниоца дела, у услове кажњивости (боље рећи некажњивости) спадају и лични основи искључења кажњивости. Ови основи искључења кажњивости представљају допунске, спорадичне околности које, иако су обухваћене законским описом конкретног кривичног дела, не улазе у његово биће. Међутим, оно што је битно ове околности могу утицати на кажњавање (тачније некажњавање) оних учинилаца кривичних дела код којих те околности постоје, односно на које се те околности односе. То значи, да уколико у остварењу неког кривичног дела учествује више учинилаца, ове околности представљаће основ (услов) искључења кажњивости само код оних учинилаца дела код којих те околности постоје, с обзиром да су личне природе. Уосталом то се да закључити и из самог назива ових околности које се, у зависности од случаја, трансформишу и постају лични основи или услови који искључују кажњивост, али само у односу на оног учиниоца дела на кога се односе. И обрнуто, учиниоци дела на које се ове околности (основи) не односе, подлежу кажњавању. Тако, нпр. када је у питању кривично дело “непријављивање кривичног дела и учиниоца” из чл. 332. КЗ, неће се казнити лице којем је учинилац брачни друг или са којим живи у трајној ванбрачној заједници, сродник по крви у правој линији, брат или сестра, усвојилац или усвојеник, као и брачни друг неког од наведених лица, односно лице које са неким од њих живи у трајној ванбрачној заједници, као и браћинац, лекар или верски исповедник учиниоца (ст. 4.). Дакле, код овог али и код неких других кривичних дела, законодавац може прописати да одређене категорије лица неће бити кажњене иако су остварена сва битна обележја бића тих кривичних дела.

Наше кривично право, у основе за некажњавање личне природе, поред оних које спадају у тзв. сродничку привилегију, сврстава и друге околности као што су то, нпр. некажњавање (индемнитет) посланика, затим дипломатски имунитет и сл. На крају, иако лични основи не представљају битно обележје бића кривичног дела, треба рећи да је њима, ипак, место у оквиру другог (по реду) општег елемента кривичног дела, тј. у оквиру предвиђености дела у закону.

⁴⁶⁰ Дobar пример за то је кривично дело угрожавање јавног саобраћаја (чл. 289. ст. 1. КЗ) где се код првог основног облика овог дела објективни услов инкриминације појављује у делу диспозиције “па услед тога код другог наступи лака телесна повреда или проузрокује имовинску штету која прелази износ од двеста хиљада динара”. Дакле, објективни услови инкриминације код овог кривичног дела је, у ствари, његова последица.

⁴⁶¹ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 142-143.

1. 3. Материјални аспект предвиђености дела у закону

У нашој теорији кривичног права дуго времена је вођена полемика око тога да ли је друштвена опасност, као самостални елеменат у општем појму кривичног дела, уопште потребан или не. Посебно је критиковано фаворизовање овог елемента у односу на друге опште елементе кривичног дела. Неки су теоретичари наведене критике друштвене опасности у потпуности подржавали, други делимично, а било је и оних који самостално постојање елемента друштвене опасности нису критиковали.

Садашњи Кривични законик Републике Србије напустио је дугогодишњу концепцију у одређивању општег појма кривичног дела, с обзиром да није предвидео друштвену опасност као конститутивни елеменат овог појма. Међутим, то не значи да кривично дело не представља понашање које је и штетно и опасно за одређена друштвена добра и вредности, посебно она основна. Свакако да представља. Оваква ситуација наметнула је питање где је сада место друштвеној опасности. Тачније, где је треба сместити. Једно од решења које је дала теорија, јесте оно решење које друштвеној опасности налази место у оквиру одређености дела у закону, где друштвена опасност представља материјални аспект овог општег елемента.⁴⁶² Међутим, и даље стоји питање: да ли је ово решење и право решење?

⁴⁶² У образложењу овог решења прво се пошло од досадашње улоге, функције друштвене опасности па је истакнуто да се њена функција првенствено огледала у оправдавању прописивања неког понашања као кривичног дела, имајући при томе у виду да је као кривично дело закон предвиђао оно понашање које је друштвено опасно. Односно, разлог због кога законодавац неко понашање проглашава кривичним делом јесте друштвена опасност. Зато се она често и назива законодавним мотивом инкриминације. С тим у вези, посебно је истакнута и њена функција критичког преиспитивања онога што је у закону предвиђено као кривично дело. Иначе, у нашој досадашњој теорији кривичног права материјални појам кривичног дела је управо везиван за друштвену опасност. Оно што представља критику друштвене опасности већ је, мање више, познато теорији кривичног права. Наиме, њој се замера да није довољно прецизан појам, те да се због тога може различито схватати. Такође јој се замера што често служи да се позивањем на њу добије легитимност у инкриминисању било ког понашања. У вези с тим поставило се и питање да ли друштвена опасност може послужити бар као оријентациони критеријум приликом одређивања које ће понашање законодавац предвидети као кривично дело. Сматра се да решење тог проблема зависи од тога да ли се друштвена опасност третира као објективна или као вредносна категорија, па у случају да је она вредносна категорија, тј. вредносни суд, онда она потпуно губи улогу критеријума, али с обзиром да понашање објективно постоји и да оно као такво производи и одређене последице које се могу оцењивати као штетне или корисне, то онда значи да се и само понашање може оцењивати као штетно или корисно. Дакле, произилази очекивани закључак да је друштвена опасност “спој између стварности и вредности”, она није чисто ни објективна нити пак субјективна, тј. вредносна категорија. Она је, у ствари, и једно и друго. Оправдано се зато сматра да је један од најважнијих задатака приликом предвиђања неког понашања као кривичног дела да се што тачније упозна друштвена стварност како би се донео правилан закључак не само о објекту коме треба пружити кривичноправну заштиту, већ и о друштвеној опасности одређеног понашања. (Вид. З. Стојановић, Пом. дело, стр. 151.). С обзиром да друштвену опасност одређује законодавац као експонент владајуће структуре, с правом се поставља и питање да ли ће законодавац бити довољно спреман да инкриминише као кривична дела само она понашања која су опасна за све, односно за већину чланова друштва, или само она која су опасна са аспекта владајуће политичке структуре, другачије речено, да ли ће одређивање границе кривичноправне заштите (тј. кривичноправне репресије) бити под ингеренцијом владајуће политичке структуре. Најбоље би било када би законодавац, приликом постављања границе кривичноправној заштити, избегао заштиту само нечијих, тј. ужих интереса. Али, животна стварност нам казује да је то, врло често, тежак задатак за законодавца с обзиром да владајућа структура (која има политичку и економску власт) преко својих представника одређује која су то понашања друштвено опасна и која треба предвидети као кривична дела, а затим таква понашања проглашава да су она опасна за цело друштво. Дакле, из овог произилази да израз друштвена опасност није адекватан, мада су и појам и назив *друштвена опасност* управо настали у вези са схватањем да је друштвено опасно понашање опасно за цело друштво, односно како за друштво уопште, тако и за појединце који чине то друштво. (Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 86).

У вези с тим, може се рећи да је поменуто решење у суштини прихватљиво, јер оправдава предвиђање одређене радње (дела) као кривичног дела. Уосталом, законодавац и инкриминише одређену људску радњу (дело) као кривично дело зато што је та радња друштвено опасна. Али, може се и овако рећи: "зато што је одређена радња (дело) друштвено опасна, предвиђена је у закону као кривично дело". Иако, наизглед нема разлике, она ипак постоји. Наиме, када се каже: зато што је друштвено опасна, одређена радња (дело) је у закону предвиђена као кривично дело, онда је очигледно да се друштвена опасност, која у ствари описује радњу, појављује као узрок њене инкриминације. Дакле, акценат је дат на први општи елеменат кривичног дела, тј. на радњу (дело) човека. Ако се стриктно поштује редослед елемената у општем појму кривичног дела, на шта неки теоретичари посебно инсистирају, онда је исправно да друштвена опасност буде везана за радњу (тј. дело), јер она заправо описује радњу (дело) као друштвено опасну и ту нема ничег спорног, с' обзиром да и остали општи елементи кривичног дела имају сличну улогу, тј. да описују каква је радња (односно да је то радња која је одређена у закону, да је противправна и да је скривљена). Ако сви елементи у општем појму кривичног дела, поред осталог, описују радњу (дело) која представља централни и најважнији општи елеменат, онда нема разлога да то не чини и друштвена опасност, иако она више нема својство законског елемента у општем појму кривичног дела. Међутим, у томе је изгледа и "проблем", јер када би радња била дефинисана као друштвено опасна радња (дело), то би практично поистоветило садашње законско решење са претходним, без обзира на другачији статус који друштвена опасност сада има. А то законодавац очигледно није желео. Зато је уосталом један део кривичноправне теорије друштвену опасност и везао не за први, већ за други (по реду) елеменат у општем појму кривичног дела, тј. за одређеност дела у закону, где она представља његов материјални аспект без неког јасног разлога. Међутим, један број кривичноправних теоретичара, ипак, сматра да друштвена опасност треба да буде везана за први, а не за други законски елеменат у општем појму кривичног

1. ПОЈАМ ПРОТИВПРАВНОСТИ

Противправност кривичног дела је трећи обавезни елеменат у општем појму кривичног дела који се надовезује на претходна два општа елемента. Противправност означава противност некој норми која је садржана у било ком пропису позитивног правног система једне државе. Дакле, норма којој се кривично дело супротставља не мора бити искључиво садржана у кривичноправном пропису. Најчешће се те норме и налазе у прописима који припадају другим гранама права, а не кривичном праву (као нпр. у прописима уставног, породичног или неког другог права). Елеменат противправности представља правни основ за одређивање кривичног дела, којим се уједно одређује и његов правни значај с'обзиром да противправност у суштини означава повреду правног поретка једног друштва – државе. Међутим, противправност, на неки начин, одређује и друштвени значај кривичног дела, имајући у виду да преко противправности друштво одређује свој став према понашању појединаца којим се крши његова заповест, односно забрана. Иначе, та улога је у ранијем периоду првенствено припадала друштвеној опасности, која је представљала самостални законски елеменат у општем појму кривичног дела.

У теорији кривичног права постоје различита схватања у вези дефинисања самог појма противправности из којих је произашло и питање самосталности овог елемента у општем појму кривичног дела, боље рећи, питање односа противправности са осталим општим елементима кривичног дела. Када је пак у питању дефинисање самог појма, кривичноправна теорија је створила формални и материјални појам противправности, мада има теоретичара који помињу и материјално-формални појам противправности.

У оквиру формалног дефинисања противправности јавила су се различита схватања. Представници класичне кривичноправне школе су противправност схватили као супротстављање кривичном закону, а да при томе нису имали у виду да ли се таквим понашањем наноси и каква штета друштвеним добрима. У оквиру формалног третирања појма противправности интересантно је схватање немачког теоретичара Биндинга према коме је противправност, у ствари, противност једног понашања одређеној друштвеној норми, а не законском пропису. Наиме, Биндинг је први указао на разлику која постоји између норме и кривичноправног прописа, имајући у обзир да се нормама нешто наређује или забрањује, док се кривичноправним прописима прописују санкције за повреду норми. У ствари, према схватању Биндинга норме нису садржане у кривичноправном пропису, већ у прописима јавног права а произилазе из пранорме на којој се заснива неписано право. И управо због те разлике кривичним делом се не повређују кривичноправни прописи, већ норме. Вршећи кривично дело учинилац, према Биндингу, не вређа кривичноправни пропис у коме је описано дело, јер он у ствари ради у сагласности са тим прописом, учинилац заправо вређа норму која је изван прописа. То би онда, са аспекта формалне логике код неких кривичних дела као што су то, примера ради, убиство из чл. 113 КЗ, где је прописано: „Ко другог лиши живота...“ или крађе из чл. 203 КЗ, где је прописано: „Ко туђу покретну ствар одузме другом...“ или увреде из чл. 170 КЗ, где је прописано: „Ко увреди другог“, изгледало да учинилац поступа сагласно

пропису а ипак се кажњава, што наводи на закључак да се основ за примену казне не налази у повреди прописа, већ у повреди норме која је изван њега, а која у ствари гласи: „не убијај“, „не кради“, „не вређај“.⁴⁶³ Међутим, иако је Биндинг правилно указао да противправност представља повреду норме, он је сасвим оспорио нормативни карактер кривичноправних прописа и норму везао за јавно право а одатле за „пранорму“, што се не може узети као исправно. И не само то. Биндинг на основу формалне логике закључује да учинилац дела ради сагласно кривичноправном пропису не узимајући при том у обзир чињеницу да се повезивањем диспозиције и санкције код сваког кривичноправног прописа, у ствари, добијају одређене заповести, односно забране. Иначе, овакво Биндингово мишљење о појму противправности засновано је на његовом познатом схватању појма кривичног дела, о чему је већ било речи.

Већина кривичноправних писаца се слаже са чињеницом да противправност означава противност нормама, с' тим што истичу да се норме у облику заповести или забране налазе у самим кривичноправним прописима. С друге стране, норме и правни прописи се не могу изједначавати. То су два различита појма, иако су међусобно чврсто везани, односно нераздвојни. Норма као заповест којом се нешто наређује, односно налаже или забрањује изражава се кроз правни пропис. Она је заправо садржина правног прописа, док је овај средство њеног изражавања и обликовања. Норма може бити изражена кроз један или више правних прописа, тако да се ни у том погледу не поклапа са њим.⁴⁶⁴

Осим формалног поимања, у теорији кривичног права егзистира и материјално поимање противправности које у први план истиче садржину овог елемента, односно његову материјалну страну. Наиме, јасно је да није довољно да се одреди само формални појам противправности, већ је неопходно да се сагледа и суштина овог елемента. У оквиру материјалног поимања противправности, у кривичноправној теорији и литератури се често наводи схватање Мајера према коме противправност представља противност једног понашања културним нормама (које имају своју основу у моралу и обичају) којима се забрањује или наређује одређено понашање у циљу заштите друштвених интереса, с тим што свако противно понашање културним нормама не представља кривично дело, већ само оно понашање које се противи културним нормама које су санкционисане законом (кривичним или неким другим).

У науци кривичног права међу теоретичарима који су правили разлику између формалне и материјалне противправности посебно се истичу немачки теоретичари Лист и Мезгер. Према Листу формално је противправна она радња која се појављује као преступ извесне државне норме, односно извесне заповести или забране правног поретка, док се материјална противправност појављује у виду друштвено штетног и асоцијалног понашања. Мезгер формалну противправност означава као забрањеност дела, а материјалну као повреду или излагање опасности одређених интереса друштва, тако да се материјална противправност, у ствару своди на друштвену опасност дела.

У нашој ранијој кривичноправној теорији схватање о формално-материјалном појму противправности заступао је Т. Живановић.⁴⁶⁵, мада су ово схватање, касније заступали

⁴⁶³ Вид. Љ. Јовановић, Пом. Дело, стр. 158

⁴⁶⁴ Исто.

⁴⁶⁵ Према његовом мишљењу противправност у формалном смислу је противност правном пропису (норми) у виду напада на извесно кривичноправно добро (нпр. живот, тело, част, слобода, итд.), а у

и други наши теоретичари који су материјални смисао противправности видели у друштвеној опасности дела, па отуда и њихово схватање да су противправност и друштвена опасност један елеменат у општем појму кривичног дела и то елеменат противправности. Супротно њима, Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, Љ. Јовановић и др. су одвајали ова два елемента, посматрајући противправност искључиво као формални, а друштвену опасност као материјални елеменат кривичног дела.

С обзиром да је садашњи Кривични законик напустио ранију концепцију у одређивању појма кривичног дела, а пошто према новој концепцији друштвена опасност не представља законски елеменат у општем појму кривичног дела, то онда кривичноправној теорији једино преостаје да противправност посматра и објашњава као самостални општи елеменат кривичног дела.

2. ОДНОС ПРОТИВПРАВНОСТИ И ПРЕДВИЂЕНОСТИ ДЕЛА У ЗАКОНУ

И док однос између противправности и друштвене опасности дела више није актуелан, однос између противправности и предвиђености дела у закону је и даље актуелан како за теорију, тако и за праксу. Оно што теорију и праксу и даље интересује јесте питање неопходности самосталног егзистирања поменутих елемената у оквиру општег појма кривичног дела. У вези с тим у теорији постоје различита схватања. Према једном схватању предвиђеност (одређеност) дела у закону обухвата и противправност, односно противправност је обухваћена самим бићем кривичног дела. Представници овог схватања сматрају да би неко понашање било третирано као кривично дело потребно је да, поред елемената садржаних у његовом законском опису, не постоји и неки основ који искључује противправност тог дела.⁴⁶⁶ Други пак сматрају супротно, односно да противправност обухвата и предвиђеност дела у закону. Слично овом схватању је и схватање представника раније југословенске кривичноправне теорије Ф. Бачића, који сматра да је законски опис кривичног дела само путоказ за утврђивање противправности, тако да нема проблема да оно што је претпоставка једног елемента и само буде третирано као елеменат.⁴⁶⁷ Међутим, проблем овог, ширег схватања противправности је у томе што постоје и таква противправна понашања која нису предвиђена као кривична дела, јер не испуњавају одређене услове и немају кривичноправни значај.

У кривичноправној теорији, такође, постоје и нека усамљена мишљења која не прихватају противправност као самостални елеменат у општем појму кривичног дела, већ сматрају да је противправност више од тога, односно да овај елеменат изражава саму суштину кривичног дела.⁴⁶⁸ Данас је, ипак, најзаступљеније схватање према којем су про-

материјалном смислу је такође противност правном пропису (норми) у виду напада на извесну кривичноправну, индивидуалну или колективну потребу постојања друштва – државе.

⁴⁶⁶ Има мишљења у нашој кривичноправној теорији да овакво схватање није прихватљиво, јер изједначава понашање које је кривичноправно ирелевантно (нема елемената бића кривичног дела) са понашањем које је кривичноправно релевантно (има сва обележја бића неког кривичног дела) али постоје основи који искључују постојање кривичног дела. Очигледно је, сматрају представници овог схватања, да ова понашања нису иста, иако и једно и друго понашање не представља кривично дело (Вид. З. Стојановић, Пом. дело, стр. 155).

⁴⁶⁷ Ф. Бачић, Кривично право – Опћи дио, Загреб, 1980, стр. 186-187.

⁴⁶⁸ F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte generale, quattordicesima edizione, Milano, 1997, str. 193.

тивправност и предвиђеност дела у закону два посебна, самостална елемента у општем појму кривичног дела. Наиме, противправност је противност некој норми, односно заповести или забрани садржаној у било којем правном пропису. Дакле, норма којој се противи дело може бити садржана у уставноправном, управноправном, грађанскоправном или кривичноправном пропису. Предвиђеност дела у закону значи да кривично дело може бити одређено само законом, а не и неким другим актом. Из овог произлази, да су то два различита и самостална елемента. Стога, да би једно дело било кривично дело нужно је да буду заступљена оба ова елемента. Ако не постоји један од њих, онда не постоји ни кривично дело.

Међутим, иако су оба ова општа елемента кривичног дела самостална и различита, они су међусобно повезани и упућују један на другог. Па тако, ако неко понашање садржи сва обележја из законског описа кривичног дела, такво понашање је самим тим и противправно. То, у ствари, значи да оствареност свих елемената из законског описа кривичног дела (тј. оствареност његовог бића), указује да је противправност фактички заснована, односно да она постоји. Према томе, произилази да противправности нема, уколико нема предвиђености дела у закону као кривичног дела. Међутим, могућа су понашања која у себи садрже сва обележја бића неког кривичног дела, али која ипак нису противправна, односно чија је противправност искључена, због чега таква понашања губе карактер кривичног дела без обзира што постоји њихова предвиђеност у закону. Дакле, у кривичноправном смислу противправност не може постојати без претходне одређености дела у закону, док елеменат одређености дела у закону може формално постојати и када нема противправности (односно ако је она искључена), али оно што је важно, и у једном и у другом случају нема кривичног дела, тј. оно не постоји. Из до сада реченог може се закључити да су ово, ипак, два самостална формална (правна) елемента у општем појму кривичног дела која су међусобно, мањевише, повезана.

3. ПРОТИВПРАВНОСТ КАО ЕЛЕМЕНАТ БИЋА НЕКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Имајући у виду да је противправност општи елеменат кривичног дела, онда нема потребе да се посебно уноси у законски опис бића ниједног кривичног дела. У ствари, сматра се да противправност представља обележје бића сваког кривичног дела, односно да је свако кривично дело противправно. Ипак, код неких кривичних дела законодавац је унео противправност у законски опис њихових бића. У том смислу се у кривичноправној литератури често, као пример, наводи кривично дело “противправно лишење слободе” (чл. 132. КЗ) где у законском опису овог дела стоји: “ко другог *противправно* затвори, држи затвореног или му на други начин одузме слободу кретања”. Код овог кривичног дела законодавац је унео противправност у његово биће да би направио разлику између овог лишавања слободе и лишавања слободе које је засновано на правним прописима, и које је као такво дозвољено. Дакле, у овом случају законодавац је унео противправност у само биће кривичног дела, јер у случају одсуства противправности ово дело не би ни представљало кривично дело. Поред тога, законодавац је у биће неких кривичних дела унео противправност да би подвукао специфичност тих дела по којој се она разликују од сличних кривичних дела. Тако, примера ради, по елементу противправности, тј. противправног присвајања прави се разлика између кривичног дела крађе и кривичног дела одузимања туђе ствари. Ово је од значаја са становишта криви-

це, с обзиром да умишљај учиниоца кривичног дела са елементом противправности захтева и утврђивање да ли је учинилац при извршењу таквог дела био свестан противправности свог поступања. Код осталих кривичних дела за постојање кривице се не захтева да је учинилац био свестан противправности свог поступања.

Уношење елемента противправности у биће појединих кривичних дела не значи да остала кривична дела, која у свом бићу немају овај елемент, нису противправна. Напротив, противправност је општа карактеристика свих кривичних дела, само што је код неких она због практичне потребе посебно унета у њихова бића.

4. ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ

Кривично дело постоји само онда када су остварени сви његови општи елементи. Али, може се десити случај да иако су сви законом предвиђени елементи дела остварени, кривично дело ипак не постоји, јер је његова противправност искључена. Околности које могу да искључе противправност дела називају се основи искључења противправности. Ти основи су различити, али се сви они, ипак, могу сврстати у две групе. У прву групу спадају они основи искључења противправности који су предвиђени у кривичном закону. С обзиром да су изричито предвиђени у кривичном закону, јасно је да се ту ради о општим основима који искључују кривичну противправност, односно који једном људском понашању одузимају карактер кривичног дела, иако су испуњени сви услови да то понашање буде третирано као кривично дело. Другу групу основа чине они основи искључења противправности који нису изричито предвиђени кривичним законом, већ неким другим, некривичним законом, или су пак производ теорије и праксе. Ови основи не искључују противправност увек. То могу само неки од њих, и то под одређеним условима. Због овакве своје природе основи о којима је реч су сврстани у тзв. "остале основе" искључења противправности. Неки теоретичари их називају и посебним основима искључења противправности.

Основи којима се искључује противправност дела су само врста основа којима се искључује постојање кривичног дела у целини. Наиме, поред основа који искључују противправност дела, законодавац је предвидео и основе којима се искључује кривица (виност). С обзиром да су и противправност и кривица општи елементи кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу, онда се и једном и другом врстом основа искључује постојање кривичног дела у целини. Јер, кривично дело постоји само онда ако су заступљени (остварени) сви његови општи елементи. Зато је законодавац и употребио израз приликом формулације и једних и других основа: "није кривично дело...".

На овом месту биће разматрани само основи који искључују противправност, док ће основи који искључују кривицу бити разматрани у оквиру излагања о кривици као четвртом и једином субјективном елементу у општем појму кривичног дела.

4. 1. Општи основи искључења противправности

У опште основе искључења противправности дела спадају: 1) дело малог значаја; 2) нужна одбрана и 3) крађа нужна.

4. 1. 1. Дело малог значаја

Наш садашњи Кривични законик је некадашњем институту незнатне друштвене опасности променио назив у *дело малог значаја*. То је и логично с обзиром да садашњи законик, за разлику од већине претходних, није предвидео друштвену опасност као посебни елемент у општем појму кривичног дела. Међутим, није дошло само до промене у називу овог општег основа искључења противправности дела, већ је овај основ и другачије законски формулисан.

Да би се могао одредити циљ (разлог) законског прописивања овог општег основа којим се искључује противправност дела, неопходно је поћи од његове законске формулације, с напоменом да је основна претпоставка за примену института *дело малог значаја* остварење свих битних обележја бића неког кривичног дела.

Наш законодавац је, поред тога што је врло јасно прописао да „није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела представља дело малог значаја“ (чл. 18. ст.1.КЗ), предвидео и испуњење одређених услова да би у конкретном случају дошло до искључења постојања кривичног дела. Ти услови су: 1) да степен кривице учиниоца није висок 2) да су штетне последице одсутне или незнатне и 3) да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције (чл. 18. ст. 2. КЗ).

1) Да степен кривице учиниоца није висок. Овај услов, односно његово испуњење зависи од околности под којима је кривично дело извршено. Посебно су важне околности које се тичу самог учиниоца кривичног дела, односно околности везане за његову кривицу. Облици у којима се кривица испољава у вези су са степеном њеног изражавања. Па тако, постоје тежи и лакши облици, односно нижи и виши степени кривице. Највиши степен кривице је у случају директног умишљаја. Релативно висок степен кривице је код евентуалног умишљаја, док је нижи од њега степен кривице код свесног нехата. Најнижи степен кривице је код несвесног нехата. Степен кривице који није висок може оправдати став законодавца да учиниоцем делу одузме карактер кривичног дела, али само онда ако су испуњена и остала два услова.

2) Незнатност или одсутност последице. Други услов за примену института дело малог значаја је да је штетна последица незнатна или да је одсутна. Дакле, овај услов је алтернативно одређен. Па тако, ако је последица кривичног дела наступила (реч је о кривичним делима повреде), штетна последица мора бити незнатна. Међутим, оцена о постојању незнатне последице не може се засновати само на чињеници да је настала последица мала по обиму или по вредности штете, већ и на чињеници какав значај има та објективно мала последица за пасивног субјекта у конкретним условима. То је, међутим, фактичка чињеница која мора бити утврђена у сваком конкретном случају од стране органа правосудја. Друга алтернатива овог услова је да је последица одсутна, односно да није наступила. То је случај код покушаја кривичног дела, где је радња дела предузета (па је прекинута или је довршена) а последица није наступила. Поред покушаја последица је одсутна, односно није наступила и код, тзв. делатносних (формалних) кривичних дела, па на извршан начин и код кривичних дела угрожавања.

Код теоретичара који заступају мишљење да нема кривичних дела без последице, штетност последице (посебно код кривичних дела угрожавања) се цени у односу на заштитни објект кривичног дела, јер, сматрају они, уколико нема последице која је обележје кривичног дела (тј. последице на објекту радње), онда је илузорно говорити о делу ма-

лог значаја као основу који искључује постојање кривичног дела, с обзиром да кривично дело претходно и не постоји. Представници поменутог схватања, међутим, сматрају да се и код ових кривичних дела може поставити питање штетности последице (односно њене незнатности или одсутности), али само у односу на заштитни објект, тако да би се овај институт могао применити и на ова кривична дела, ако њиховим извршењем на заштитном објекту није нанета никаква штета или је штета незнатна.⁴⁶⁹

3) **Да општа сврха кривичних санкција не захтева њихово изрицање.** Трећи услов који такође мора бити испуњен да би институт дела малог значаја био примењен, јесте да општа сврха кривичних санкција, а која се састоји у сузбијању дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством, не захтева изрицање кривичне санкције.

Поред наведених услова законодавац је одредбом чл. 18. ст. 3. КЗ практично предвидео још један услов који, у ствари, одређује да се институт *дело малог значаја* може применити само на кривична дела за која је прописана казна затвора до 3 године или новчана казна. Дакле, дело малог значаја као општи основ искључења постојања кривичног дела је ограниченог дејства. И управо одређивањем границе за примену овог основа од стране законодавца, у многоме се сужава простор за арбитрност приликом његове примене, што није био случај са ранијим институтом незнатне друштвене опасности код кога није постојао прецизан законски услов везан за прописану казну, тако да је у пракси овај институт био примењиван и код тежих кривичних дела која нису припадала, тзв. багателном криминалитету.⁴⁷⁰

Иако је ЗИД КЗ из 2009. године предвидео могућност примене овог института и на кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, ЗИД КЗ из 2016. године враћа раније решење, односно код кривичних дела за која је прописана строжа казна од три године не дозвољава примену дела малог значаја.

Приликом оцене које је дело малог значаја треба имати у виду да постоје и кривична дела која се никако не могу третирати као дела малог значаја, било због своје природе, било због карактера објекта заштите. Тако, нпр. кривична дела против живота и тела, против слободе и права човека, против уставног уређења и безбедности, као и нека друга кривична дела, не могу бити дела малог значаја. Иако се као дела малог значаја најчешће јављају она кривична дела за која су предвиђене лакше врсте казне (новчана казна или казна затвора до 3 године), то аутоматски не значи да су таква дела увек малог значаја. Да би једно кривично дело било малог значаја потребно је да, поред мале тежине дела, буду испуњени и други услови који се могу односити на средство, место и време извршења дела, на побуде и мотиве извршења дела, и сл.

Правна природа института дело малог значаја. У теорији кривичног права поставља се питање правне природе института дела малог значаја, тачније речено, поставља се питање да ли је дело малог значаја основ који искључује противправност, или се пак ради о основу који искључује кажњивост.

⁴⁶⁹ Вид. Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 140.

⁴⁷⁰ Врло су ретка законодавства која питање багателног криминалитета, у смислу селекције кривичног гоњења, решавају одредбама материјалног кривичног права, јер се ово питање обично решава одредбама кривичнопроцесног права којима се регулише институт опортунитета кривичног гоњења. Ипак, један од ретких је аустријски КЗ који је ову проблематику решио у оквиру основа искључења кажњивости чију је примену оправдано ограничио на одређена кривична дела, односно везао за тежину кривичног дела и прописану казну.

За разлику од нужне одбране и крајње нужде код којих је сасвим јасно да се ради о основима који искључују противправност, то није случај са делом малог значаја, јер се оно може појавити као основ искључења противправности али и као основ искључења кажњивости. Ово из разлога што је законодавац, с једне стране, изричито предвидео да није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја, па је сасвим јасно да се овде ради о основу који искључује кривичну противправност⁴⁷¹, али је, с друге стране, законодавац изричито предвидео да се одредбе о делу малог значаја, као основу искључења постојања кривичног дела, могу применити само на кривична дела за која је прописана казна затвора до 3 године или новчана казна, што пак указује на то да се овај основ може третирати и као основ који искључује кажњивост.

Изричито предвиђање овог општег основа искључења постојања кривичног дела у кривичном закону може се правдати тиме што законодавац, приликом инкриминације одређених понашања, није увек у могућности да изврши потпуну селекцију свих оних понашања која не повређују или не угрожавају објекте који се штите у мери која би захтевала кривичноправну интервенцију. Из овога што је речено произилази и циљ постојања и примене института дело малог значаја, а који се састоји у искључењу примене кривичног права у случајевима у којима су испуњена сва обележја неког кривичног дела али се ради о тако безначајном делу да примена кривичне санкције очигледно нема сврхе.⁴⁷²

4. 1. 2. Нужна одбрана

Нужна одбрана је други општи основ који искључује противправност а, самим тим, и постојање кривичног дела. Из самог назива овог института кривичног права произилази да је то одбрана која је потребна да нападнуто лице одбије напад на који нападач није имао право. Ово је једна врло уопштена дефиниција нужне одбране која логички произилази из њеног назива, док је законска дефиниција, о којој ће бити касније више речи, прецизнија и потпунија. Иначе, нужна одбрана представља један од најстаријих института у Општем делу Кривичног права, који је првобитно настао у вези кривичног дела убиства, а онда се проширио и на друга кривична дела. Данас је овај институт кривичног права опште прихваћен како у теорији, тако и у правосудној пракси.

Нужна одбрана, у ствари, представља понашање које по свим обележјима одговара кривичном делу, с обзиром да се таквим понашањем повређују одређена добра нападача. У кривичноправној теорији се посебно истиче питање: зашто понашање у нужној одбрани, које по свим својим обележјима одговара кривичном делу, не представља кривично дело. У вези с тим, појавила су се одређена схватања која разрешење овог питања везују за различите основе. Тако, субјективно схватање основе искључења постојања кривичног дела извршеног у нужној одбрани налази у непостојању урачунљивости,

⁴⁷¹ У теорији кривичног права постоји мишљење да, ако овај основ искључује кривичну противправност, то још не значи да искључује и противправност уопште. Такво дело, наиме, може остати противправно у односу на норме других грана права, а имајући у виду да противправност означава противност норми било које гране права (односно, било којем правном пропису, а не само кривичноправном), онда је јасно зашто искључење кривичне противправности не значи и искључење противправности уопште.

⁴⁷² З. Стојановић, Пом. дело, стр. 158.

односно кривице код учиниоца дела, док према објективном схватању нужна одбрана представља једно право, а право је основ непротивправности. Према схватању представника школе природног права основ нужне одбране се налази у природном праву. Ово схватање се, у ствари, заснива на ставовима теорије друштвеног уговора и позитивне теорије, мада овом схватању нису далеки ни ставови теорије о делегирању јавне функције.

Савремена схватања у науци и теорији кривичног права сматрају да дело извршено у нужној одбрани не представља кривично дело зато што то дело није противправно. Оно није противправно зато што одбијање напада који није заснован на праву, а којим се нападају добра заштићена кривичним правом, није забрањено. Дело које није забрањено, значи да је дозвољено па, према томе, није противправно. Одобрење за одбијање противправног напада произилази из правног поретка. Правни поредак одобрава нужну одбрану у функцији заштите добара, у случајевима кад је таква заштита неопходна а не може бити пружена од органа који обезбеђују правни поредак.

Нужна одбрана у нашем кривичном законодавству. Наш законодавац је одредбом чл. 19. ст. 1. и 2. КЗ, поред изричитог прописивања да дело учињено у нужној одбрани није кривично дело, дефинисао нужну одбрану као одбрану која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремени противправни напад. Из законске дефиниције произилази да нужна одбрана има два елемента: напад и одбијање напада (тј. одбрану).

Напад и услови напада. Напад је свака она радња која је управљена на повреду или угрожавање неког правног добра. По правилу, напад може бити извршен само чињењем, а изузетно и нечињењем. Напад, међутим, мора да испуњава одређене услове да би представљао напад у смислу нужне одбране, односно да би таква одбрана била дозвољена. Ти услови су следећи:

1) Напад може извршити само човек. Напад може долазити од било ког човека без обзира на његов узраст, облик кривице, односно без обзира да ли је напад намеран или случајан. Он може бити извршен било којом активношћу и било којим средством: физичким, хемијским, употребом силе, енергије па и дресираних животиња. Напад од животиње или више силе (природне силе) не сматра се нападом у смислу нужне одбране. Такав напад биће третиран као опасност која може представљати елемент другог општег основа који искључује постојање кривичног дела, тј. елемент крајње нужде. Међутим, уколико је животињу на напад навео и усмерио њен власник или дресер, онда ће се он сматрати нападачем а животиња у том случају представља само средство за извршење напада.

2) Напад може бити управљен против било ког правног добра нападнутог: живот, тело, част, углед, морал, имовина, итд. Напад може бити управљен не само против добара физичких, већ и правних лица. У том смислу, нужна одбрана постоји не само у случају одбијања напада од свог добра, него и у случају одбијања напада од добра другог физичког или правног лица када ово није у могућности да то само учини. Неки аутори сматрају да код одбијања напада од другог лица, односно његовог добра не постоји нужна одбрана, већ нужна помоћ.

3) Напад мора бити противправан. Напад је противправан када је противан неком правном пропису, тј. норми или, другачије речено, када се не врши на основу неког законског овлашћења. Према томе, напад који је предузет на основу неког законског овла-

шћења није противправан и против таквог напада није дозвољена нужна одбрана. Међутим, ако овлашћено лице прекорачи границе законског овлашћења онда се то прекорачење претвара у противправни напад и против њега је дозвољена нужна одбрана. Иначе, право на нужну одбрану постоји без обзира на то да ли је нападач свестан противправности напада, или није свестан те чињенице. То значи да напад може долазити и од неурачунљивог лица или од детета. Битно је да је он забрањен, тј. противправан у објективном смислу. Из овога произилази да није дозвољена нужна одбрана на нужну одбрану. Међутим, напад не сме бити изазван (испровоциран). Наиме, спорно је да ли постоји право на нужну одбрану када је напад изазван у намери да се искористи као повод да се нападач повреди (нпр. да се искористи за извршење убиства или наношења тешке телесне повреде нападачу). Постоји сагласност у мишљењу да се не може дозволити да неко гради право на злоупотреби права које се на тај начин претвара у противправност.

4) Напад мора бити стваран. То значи да напад постоји реално, односно да непосредно предстоји или да је започео да се врши. Ако напад не постоји стварно, већ је лице имало погрешну представу о његовом постојању, тада нема реалног основа за нужну одбрану. У таквом случају постоји уображена или путативна нужна одбрана. Путативна нужна одбрана ће постојати и онда када нападнути није био свестан неподобности, односно неозбиљности напада. Путативна нужна одбрана не искључује постојање противправности дела, али може бити основ за искључење кривице (нпр. ако се ради о неотклоњивој заблуди).

Одбијање напада и услови за постојање одбране. Под одбијањем напада, тј. одбраном подразумева се свака она радња која је управљена на то да се одбије противправни напад и неутралише његово дејство, а истовремено се повређује или угрожава неко добро нападача. Одбрана (тј. одбијање напада) мора да испуњава одређене услове да би била правно релевантна са аспекта постојања нужне одбране. Ти услови су следећи:

1) Одбрана мора да садржи елементе кривичног дела, односно одбијањем напада се мора остварити биће неког кривичног дела, да би се могло говорити о извршењу кривичног дела у нужној одбрани. Уколико одбраном није остварено биће одређеног кривичног дела, онда је илузорно говорити о нужној одбрани, јер она, у ствари, не постоји с обзиром да је нападнути избегао напад на неки други начин (нпр. бекством), тако да до напада у смислу нужне одбране није ни дошло.

2) Одбијање напада (тј. одбрана) мора бити управљено против нападача и то против било ког његовог добра: живота, тела, слободе, имовине, итд. Ако се одбијањем напада, тј. одбраном повреди добро неког трећег лица, по правилу, не постоји нужна одбрана већ крајња нужда.

3) Одбрана мора бити истовремена са нападом. Истовременост постоји ако је одбрана предузета у време када напад непосредно предстоји или је већ започео па још траје. Напад предстоји када се из конкретних околности случаја може закључити да тек што није започео. Ситуација је много једноставнија када је напад започео. Тада одбрана може отпочети одмах, пошто је и напад започео, или пак било ког момента у току трајања напада. Међутим, њено трајање се мора поклопити са трајањем напада, јер се право на одбрану губи ако је напад коначно престао, али не и ако је привремено прекинут. Када је напад коначно престао, а када је привремено прекинут, фактичко је питање. Сматра се

да је напад коначно престао онда ако је нападач онеспособљен за даљи напад, а напад је привремено прекинут ако постоји могућност да буде настављен, односно обновљен.

4) Одбрана мора бити неопходна за одбијање напада. Неопходна је она одбрана без које се напад не би могао одбити на неки други начин, осим да се нанесе повреда неком нападачевом добру. Да ли је одбрана била неопходна, тј. да ли је она једини начин да се напад одбије или не, фактичко је питање. Неопходност одбране представља границу постојања нужне одбране. Неопходност одбране за одбијање напада огледа се у примени адекватних средстава у односу на она која су примењена у нападу, затим у примени онаквог начина одбране који одговара карактеру напада, тј. снази и спретности нападача. Дакле, принцип неопходности се огледа у томе да се употреби такав начин одбране и примене таква средства којима се најсигурније може одбити напад и уједно нанети најмање зло нападачу. Међутим, испуњење услова неопходности не може се захтевати на штету нападнутог (нпр. да одустане од неког правно основаног захтева или да испуни неки незаконити захтев или пак да нападнути да одређени новчани износ, итд.). Исто тако, да би одбрана постала неопходна треба да постоји извесна сразмерност између вредности нападнутог и нападачевог добра које је повређено одбијањем напада. Наш Кривични законик не предвиђа постојање сразмерности као услов за постојање нужне одбране, али и теорија и пракса полазе од тога да између нападнутог и повређеног добра мора да постоји извесна сразмерност.⁴⁷³

Прекорачење нужне одбране. Ако нападнуто лице пређе границу одбране која је била неопходна да би се напад одбио, онда постоји прекорачење нужне одбране. Нападнуто лице ће прекорачити границу нужне одбране ако својом одбраном нанесе далеко већу повреду од оне која је била неопходна за одбијање напада, или ако продужи са одбраном и после престанка, односно одбијања напада и нанесе повреду која је непотребна.

Дакле, постоје два облика прекорачења нужне одбране и то: по интензитету и по ширини или обиму. Прекорачење по интензитету или тзв. *интензивни екцес* нужне одбране постоји, онда када нападнути употреби такав начин одбране који није неопходан или таква средства која су у односу на карактер и средства напада очигледно непотребна, па тако нанесе повреду нападачу која је далеко већа од оне која је претила нападнутом. Прекорачење по ширини или обиму, тзв. *екстензивни екцес* нужне одбране, постоји онда када је нападач престао са нападом а нападнути настави са “одбијањем” напада, тако да проузрокује непотребну повреду нападача која је као таква изван границе нужности одбране.

Иако се за дело учињено у прекорачењу нужне одбране одговара по општим прописима, Кривични законик предвиђа у чл. 19. ст. 3. могућност да учинилац таквог дела буде блаже кажњен, па и ослобођен од казне. Могућност да учинилац буде ослобођен од казне постоји у случају када је до прекорачења границе нужне одбране дошло услед јаке раздражености или препаста изазване нападом. Обично ова афективна стања делују и на обим урачунљивости, али законодавац не везује у овом случају ослобођење од казне за неурачунљивост или смањену урачунљивост, већ за постојање стања раздражљиво-

⁴⁷³ Вид. Б. Златарић: Кривични законик у практичној примјени, Загреб 1956, I свезак, стр 53-54; Срзентић – Стајић, Пом. дело, стр. 144-145.

сти или препасти, без обзира на интензитет њиховог дејства на урачунљивост које не-
сумњиво постоји.

4. 1. 3. Крајња нужда

Крајња нужда је трећи општи основ који искључује елеменат противправности а, самим тим, и постојање кривичног дела. Као и у случају нужне одбране и крајња нужда се може дефинисати на основу свог назива. Па тако, из самог назива овог института произилази да крајња нужда представља такво стање у којем неко лице, да би отклонило опасност од свог добра коју није могло отклонити ни на који други начин, нанесе зло неком другом лицу. Дакле, лице које наноси зло другом лицу налази се у стању нужде. Наравно, ова дефиниција крајње нужде је уопштена и мање прецизна од законске дефиниције која следи. Иначе, крајња нужда је у кривично законодавство као посебни институт уведена у новије време, тако да нема толико дугу традицију као нужна одбрана која је била позната још у римском праву.

Врло важно питање које се као спорно јавило у теорији кривичног права, јесте питање правног основа института крајње нужде. У вези с тим постоје различита схватања од којих су у теорији кривичног права посебно заступљена два: субјективно и објективно схватање.

Према субјективном схватању, крајња нужда је противправна али се учинилац дела не кажњава из субјективних разлога. Ти разлози могу бити врло различити, као нпр. постојање психичке принуде која произилази из страха учиниоца за своје добро; неподобност за урачунљивост учиниоца, односно да се кажњавањем за дело извршено у крајњој нужди не може постићи циљ кажњавања који се састоји у застрашивању учиниоца, као и да је неумесно казнити учиниоца који при извршењу кривичног дела није био руковођен лошим мотивима, те да код таквог учиниоца нема опасности од поновног вршења кривичног дела.

Објективно схватање полази од тога да дело извршено у крајњој нужди није кривично дело, јер му недостаје елеменат противправности с обзиром да стање нужде даје право учиниоцу да поступа онако како поступа, односно да предузме одређену делатност с циљем да отклони опасност од свог добра. Објективно схватање има више варијанти. Па тако, по једној од њих, у случају крајње нужде правни поредак престаје да важи и уступа место природном праву које допушта одбрану самог себе, односно својих добара. По другој варијанти, код крајње нужде се налазе у сукобу два правно заштићена добра, па друштво нема разлога да даје предност било којем од њих (тзв. колизиона варијанта). По трећој варијанти, друштво реагује само онда када је појединац немоћан, што практично значи да када је појединац моћан онда може и сам да предузме делатности у смислу отклањања опасности (тзв. супсидијарна варијанта). Постоји и тзв. диференцијална варијанта објективног схватања која разматра две ситуације приликом објашњења института крајње нужде: прва ситуација је она када се жртвује добро мање вредности од оног које је било у опасности, тако да је јасно да у овом случају нема противправности, јер добро које се жртвује представља добро мање вредности и друга ситуација, када се жртвује добро исте вредности као и оно добро које се штити па, с обзиром да се ради о сукобу између два добра исте вредности, онда је друштво равнодушно којем ће се добру у конкретном случају дати заштита.

Савремена схватања у теорији кривичног права сматрају да се правни основ крајње нужде налази у недостатку противправности дела учињеног у стању нужде.

Крајња нужда у нашем кривичном законодавству. Одредбом чл. 20. ст. 1. и 2. КЗ наш законодавац је, поред изричитог прописивања да није кривично дело оно дело које је учињено у крајњој нужди, предвидео да постоји крајња нужда онда кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а да при томе учињено зло није веће од зла које је претило. Дакле, крајња нужда резултира из два стања: стања опасности и стања нужде да се та опасност отклони. За разлику од нужне одбране где постоји сукоб између права и неправда, код крајње нужде постоји сукоб између два интереса заснованих на праву, односно постоји сукоб између два права. Из законске дефиниције произилази да крајња нужда има два основна елемента: постојање опасности и отклањање опасности.

Опасност и услови за постојање опасности. Под појмом опасност треба подразумевати зло које угрожава безбедност једног добра и прети да доведе до његовог оштећења или уништења. Опасност може бити проузрокована било људском радњом било природним догађајем. У смислу постојања крајње нужде није свака опасност релевантна, већ само она која испуњава одређене услове. Ти услови су следећи:

- 1) опасност може бити проузрокована како од стране човека, тако и од стране животиње или од природних сила.
- 2) опасност може да прети било којем правном добру, као нпр: животу, здрављу, имовинским добрима, итд.
- 3) опасност не сме бити скривљена. Ако лице само изазове опасност са умишљајем или из нехата не може се позивати на постојање крајње нужде, уколико при отклањању овако изазване опасности повреди туђе добро. Дакле, од скривљене опасности, која може бити изазвана са умишљајем или из нехата, треба јасно разликовати нескривљену опасност, с обзиром да само опасност која није скривљена даје, тј. не искључује право на поступање у крајњој нужди.
- 4) Опасност мора бити стварна. То значи да опасност реално постоји или да непосредно предстоји, тј. да је већ наступила или да може наступити сваког момента. Имагинарна, уображена опасност не даје право на крајњу нужду. Отклањање такве опасности представља путативну крајњу нужду која се решава у оквиру института стварне заблуде.

Отклањање опасности и услови њеног отклањања. Отклањање опасности подразумева сваку ону радњу која је управљена на очување неког правног добра, с' тим што се том радњом уједно повређује или угрожава неко туђе правно добро. У смислу постојања крајње нужде није свако отклањање опасности релевантно, већ само оно које испуњава одређене услове. Ти услови су:

- 1) отклањање опасности мора да има сва обележја кривичног дела, јер у противном нема крајње нужде у кривичноправном смислу;
- 2) отклањање опасности код крајње нужде се првенствено врши од себе, односно од свог добра, а када се то чини од другог, односно од добра другог лица онда се, према мишљењу већине кривичноправних теоретичара, ради о нужној помоћи;
- 3) крајња нужда постоји само онда ако се опасност није могла отклонити ни на који други начин, већ само повредом добра другог лица. Ако је опасност, међутим, могла да

се избегне (нпр. бекством, склањањем и сл.), а лице то није искористило већ је повредило добро другог лица, онда неће постојати крајња нужда;

4) отклањање опасности мора бити истовремено са постојањем, тј. са наступањем опасности. Истовременост значи да се врши отклањање опасности која већ постоји, односно која је у току или која тек што није наступила, тј. отпочела. Према томе, не може се отклањати опасност која је прошла;

5) учињено зло не сме бити веће од зла које је претило. Крајња нужда може постојати само ако је спасено добро веће вредности од онога које је жртвовано, јер само таква жртва има друштвено оправдање (нпр. жртвовање имовинског добра ради спасавања живота). Крајња нужда не може постојати ако је повређено добро веће вредности од добра које је сачувано од опасности, (нпр. да би се спасила имовина од пожара проузрокује се смрт неког лица). Поставља се, међутим, питање да ли може постојати крајња нужда када су у питању два добра једнаке вредности. Концепција о постојању крајње нужде и у случају сукоба два добра једнаке вредности уведена је у наше кривично право 1959. године новелацијом Кривичног законика из 1951. године. Све до тада постојање крајње нужде везивано је само за повреду добра мање вредности од оног које је спасено отклањањем нескривљене опасности. До промене става дошло је због тога што се увидело да се у пракси дешава да, када дође до сукоба између добара једнаке вредности, редовно долази до спасавања свог и повреде туђег добра. Поготово је то случај када се у опасности налази живот или телесни интегритет.

Прекорачење крајње нужде. Прекорачење крајње нужде постоји у случају када неко лице отклањајући опасност од једног добра повреди добро другог лица које има већу вредност од добра које је оно штитило, односно када је зло које је нането веће од зла које је претило. Ово прекорачење постоји и када до отклањања опасности дође пре него што се могло и претпоставити њено наступање, као и онда када је опасност већ прошла. По правилу, до прекорачења крајње нужде долази због тога што лице које отклања опасност није увек у могућности да правилно процени вредност једног и другог добра, односно вредност добра које штити од вредности добра које повређује.

Дело извршено у прекорачењу крајње нужде је скривљено кривично дело и учинилац таквог дела је одговоран, међутим, законодавац је одредбом чл. 20. ст. 3. КЗ предвидео могућност да суд блаже казни учиниоца за дело извршено у прекорачењу крајње нужде, с' тим да га може и ослободити од казне, уколико је то прекорачење извршено под нарочито олакшавајућим околностима.

Нехатна крајња нужда. У смислу постојања крајње нужде, како је већ речено, опасност не сме бити изазвана. То значи да се опасност која је изазвана и нехатом, а не само умишљајем, не може сматрати опасношћу у смислу крајње нужде, односно таква опасност је са аспекта постојања крајње нужде кривичноправно ирелевантна, што за последицу има кривичну одговорност учиниоца дела и његово кажњавање. Међутим, законодавац је одредбом чл. 20. ст. 3. КЗ предвидео могућност ублажавања казне учиниоцу који је нехатно изазвао опасност.

Дужност излагања опасности. Одредбом чл. 20. ст. 4. КЗ законодавац је предвидео да неће постојати крајња нужда, ако је учинилац био дужан да се излаже опасности. Дакле, дужност излагања опасности искључује постојање крајње нужде. Ову дужност имају лица која су по закону обавезна да се излажу одређеним опасностима (нпр. дужност војника или полицајца да обављају одређене послове или задатке који проистичу

из одређених законских прописа), затим лица која су дужна да се излажу опасности по основу обавезе из неког уговорног односа (нпр. уговор о доживотном издржавању или уговор о чувању непокретног болесника), као и лица чија се дужност излагања опасности заснива на професионалној дужности (нпр. лекар не може да ускрати пружање лекарске помоћи зараженом лицу). Лице које је дужно да се излаже опасности не може одбити извршење дужности позивајући се на крајњу нужду, а ако до тога дође, то лице чини кривично дело за које ће, по правилу, бити кажњено. Међутим, ова дужност није апсолутне природе, односно ова лица нису дужна да се излажу опасности у случајевима када је сасвим сигурно (извесно) да ће излагањем опасности доћи до њихове смрти, тј. да ће настрадати.

4. 2. Остали основи искључења противправности

Поред општих основа којима се искључује противправност дела, па самим тим и постојање кривичног дела, теорији кривичног права и правосудној пракси познате су и друге околности које делују као основи искључења противправности, али које наше кривично законодавство није изричито предвидело. Међутим, без обзира на то ове околности имају одређено кривичноправно дејство.

Оно што карактерише ове околности, јесте да оне увек не искључују противправност, тј. постојање кривичног дела као што је то случај са општим основима, већ само у одређеним, посебним случајевима. Дакле, иако дејство ових околности може утицати на искључење противправности (тј. на постојања кривичног дела), то њихово дејство нема општи карактер као што то има дејство општих основа (тј. дело малог значаја, нужна одбрана и крајња нужда). Из тог разлога се ове околности и третирају као посебни или остали основи који само у одређеним случајевима могу да искључе постојање противправности дела, за разлику од општих основа који увек доводе до искључења противправности, па самим тим, и до искључења кривичног дела. У те посебне или остале основе које могу искључити противправност дела спадају: вршење службе; пристанак повређеног; самоповреда и право дисциплинског и васпитног кажњавања.

4. 2. 1. Вршење службе

Под појмом вршења службе подразумева се извршење одређених радњи на основу службеног, односно законског овлашћења или по наређењу претпостављеног.

Вршење службене дужности. Службено или законско овлашћење да се изврше одређене радње, по правилу, одузима тим радњама противправни карактер, под условом да су извршене по поступку и на начин који је утврђен прописима (нпр. претрес стана или лишавање слободе лица од стране овлашћеног службеног лица полиције није кривично дело, наравно, ако се те службене радње врше у оним случајевима и на начин како је то законом предвиђено).⁴⁷⁴ Према томе, да би дело било дозвољено, потребно је да радњу врши службено лице (које поседује овлашћење) на начин и у случајевима који су предвиђени законом. У супротном, дело ће бити противправно.

⁴⁷⁴ Очигледно је, дакле, да се овде ради о основу искључења противправности који произилази из вршења одређених службених радњи које имају законску подлогу. У извршавању наведених, а и других службених радњи (која се често називају и службеним овлашћењима), нема противправности па, самим тим, ни кривичног дела, осим у случају прекорачења службеног овлашћења.

Наређење претпостављеног. Наређење претпостављеног се такође у теорији узима као основ за искључење противправности дела. Одговарајућим прописима је предвиђена дужност службених лица да извршавају наређење претпостављеног. Ако службено лице примети да је наређење незаконито или да ће његовим извршењем бити оштећени појединци или интереси друштва у целини, он је дужан да упозори претпостављеног и да задржи наређење од извршења. Уколико претпостављени понови наређење писмено, службено лице је дужано да га изврши, ослобађајући се од одговорности за последице које могу произаћи. Међутим, ако би извршење наређења представљало кривично дело, службено лице такво наређење не сме да изврши, већ је дужно да у овом случају одбије извршење наређења и обавести вишег претпостављеног.

Наређење војног старешине, међутим, има нешто јаче дејство због специфичности војне службе и јачег степена субординације. Тако, према чл. 430. КЗ (кривично дело извршено по наређењу претпостављеног) потчињени неће бити кажњен ако по наређењу претпостављеног, које се тиче службене дужности, изврши кривично дело. Али, ако из извршења наређења произађе дело ратног злочина или кривично дело за које се може изрећи 5 година затвора или тежа казна, а потчињени је знао да извршење таквог наређења представља кривично дело, дужан је да га одбије, иначе, ће одговорати заједно са наредбодавцем. Што се тиче одговорности за ратне злочине, јасно је да ту ни наређење врховног команданта, па ни Владе не искључује постојање кривичног дела за извршиоца.

4. 2. 2. Пристанак повређеног

Под пристанком повређеног подразумева се изјава воље повређеног којом он даје сагласност на повреду или угрожавање неког његовог добра. Сматра се да изјава, да би била правно релевантна чињеница, треба да буде дата пре или бар за време а не и после извршења кривичног дела, и то од пунолетног и урачунљивог лица. С друге стране, изјава мора бити дата добровољно, у било којем облику, али тако да може бити доказана. Некада је овако дат пристанак повређеног био основ за искључење противправности дела који је широко коришћен (нпр. убиство у двобоју или убиство из сажаљења – еутаназија).

Наше кривично законодавство не предвиђа пристанак повређеног као основ за искључење противправности. Пристанак повређеног је без дејства код кривичних дела против живота и тела. О пристанку повређеног се нарочито расправља у вези кривичних дела повреде тела, посебно да ли пристанак повређеног искључује противправност при нашоњу повреда у спортским такмичењима и хируршким интервенцијама.

У погледу телесних повреда, до којих долази на спортским такмичењима, присутно је схватање да овде нема кривичног дела, јер постоји прећутни пристанак повређеног који је дат моментом уласка у игру, односно такмичење, под условом да се учинилац држао правила, односно спортске дисциплине. По другом схватању, основ непостојања кривичног дела код телесних повреда насталих на спортским такмичењима није у пристанку повређеног, већ у непостојању друштвене опасности. Наиме, сматра се да спортска такмичења носе у себи опасност и одређени ризик од повређивања за такмичаре, али су у исто време и корисна, како за такмичаре, тј. појединце, тако и за друштво у целини.

Слична схватања постоје и када су у питању повреде настале лекарском, односно хируршком интервенцијом. По првом схватању, овде нема кривичног дела ако је дат пристанак повређеног за предузимање хируршке интервенције, и ако је та интервенција изведена по правилима лекарске вештине, што је такође врло битно. Пристанак се даје изјавом повређеног пре предузимања интервенције, а уколико он није способан да да изјаву (због тренутног стања неурачунљивости или недозрелости), то онда мора да учини његов законски заступник. Уколико се изјава не може прибавити, а опасност по живот захтева хитну операцију, лекар је може извршити и позвати се на крајњу нужду, ако су се за њено постојање стекли сви услови. По другом схватању, повреде настале предузимањем лекарске интервенције нису друштвено опасне, па стога немају карактер кривичног дела без обзира да ли постоји пристанак на то или не, јер су лекари овлашћени по закону да грађанима пружају лекарску помоћ.

Сматра се да и у једном и у другом случају нема кривичног дела, због тога што ова понашања нису штетна како за појединца тако и за друштво у целини, под условом да је до повреде дошло и поред поштовања правила такмичења, односно правила лекарске вештине. Према томе, у наведеним случајевима није пристанак повређеног основ искључења постојања кривичног дела, већ чињеница да таква понашања нису ни штетна, нити опасна, односно већа је њихова корисност од евентуалне штетности и опасности. Из овога произилази да није остварен материјални аспект предвиђености дела у закону (тј. друштвена опасност), па је разумљиво зашто оваква понашања нису предвиђена као кривична дела.

4. 2. 3. Самоповреда

Самоповреда означава повреду чисто личних добара од стране носиоца тих добара. Таква добра су: живот, телесни интегритет, част, слобода, итд. Сматра се да свако лице може располагати овим добрима и да њиховом повредом не чини кривично дело све докле док таквим располагањем не наноси штету друштвеним интересима (нпр. ако се проузроковањем болести или неспособности за рад жели остварити неко право из социјалног осигурања које по закону или другим прописима не следује, постојаће кривично дело из чл. 168. КЗ – злоупотреба права из социјалног осигурања). Неки аутори, међутим, под самоповредом подразумевају не само повреду чисто личних добара, која су напред поменута, већ и повреду личних имовинских добара. Самоповреда, схваћена и у смислу оштећења имовинских добара, неће представљати кривично дело само ако се повредом таквих добара не наноси штета другим лицима или интересима друштва (државе) у целини.

Правни основ некажњивости за дела извршених самоповредом неки теоретичари виде у непостојању противправности, с обзиром да је свако лице потпуно слободно у располагању својим чисто личним добрима, док други тај основ виде у непостојању друштвене опасности дела. Правилније је ово друго становиште, с обзиром да и слобода располагања произилази из непостојања друштвене опасности. Ово нарочито важи за повређивање својих имовинских добара.

4. 2. 4. Право дисциплинског и васпитног кажњавања

Функције одгоја и васпитања деце и омладине су приоритетне функције у свакој савременој држави. То су, дакле, врло важне друштвене функције које врше родитељи, васпитачи и наставници. У циљу остваривања ових важних друштвених функција помену-та лица могу применити и неке казнене мере према деци, васпитаницима и ученицима. Сматра се да право дисциплинског и васпитног кажњавања искључује не само против-правност дела, већ и да те мере нису штетне, односно опасне. Наравно, уколико су оправдане и одговарају захтевима одгоја, тј. васпитања и образовања деце и омладине. Међутим, ако би се ово право злоупотребило и представљало малтретирање и злостављање поменуте популације, онда би такво кажњавање попримило обележја неког кривичног дела, као што је то нпр. кривично дело запуштање и злостављање малолетника, из чл. 193. КЗ или, штавише, кривично дело насиље у породици из чл. 194. КЗ.

1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА

Имајући у виду усвојену објективно-субјективну концепцију општег појма кривичног дела, као његов последњи општи елеменат јавља се кривица која уједно представља и једини елеменат овог појма који је субјективне природе. Дакле, није довољно да општи појам кривичног дела садржи само објективне елементе, већ је неопходно да садржи и један субјективни елеменат – кривицу. Без постојања кривице нема ни кривичног дела, или другачије, да би неко дело (радња) човека било третирано као кривично дело, потребно је да се то дело може приписати, односно ставити на терет његовом аутору, тј. учиниоцу дела. Јер, уколико се кривично дело не може приписати његовом учиниоцу, онда постоји кривично дело само у објективном али не и у објективно – субјективном смислу. Односно, постоји само противправно дело које није добило "статус" кривичног дела.

Кривица поред тога што представља обавезан елеменат у општем појму кривичног дела, она представља и саму суштину одговорности за учињено дело. Одговорност без кривице је објективна одговорност, односно одговорност за сам физички чин радње којој може бити и несвесни акт. Последица проузрокована таквом радњом, међутим, не представља производ радње учиниоца засноване на његовом психичком односу према делу као свом остварењу, па је онда логично да се одговорност учиниоца у овом случају не заснива на кривици, већ на самом проузроковању забрањене последице. У праву и то у домену грађанскоправних односа, позната је ова врста одговорности као одговорност без кривице, односно као одговорност за само проузроковање забрањене последице. У домену кривичноправних односа ова врста одговорности (осим у изузетним и у закону одређеним случајевима) не може постојати. Наиме, одговорност за учињена кривична дела се базира на кривици, с' обзиром да се ради о субјективној и индивидуалној или личној одговорности.

Кривица представља и врло важан субјективни услов да би казна али и неке друге кривичне санкције (судска опомена и условна осуда) биле примењене. У ствари, примена поменутих кривичних санкција, посебно казне, налазе свој основ, па и сврху, у скривљености дела, односно у кривици која пак може постојати у одсуству принуде и неурачунљивости. Зато само урачунљив учинилац, који је слободним опредељењем предузео радњу и њоме проузроковао или покушао да проузрокује последицу кривичног дела, може бити крив, а само крив учинилац подлеже одговорности и може бити кажњен, односно само према њему могу бити изречене, поред казне, и још неке друге кривичне санкције. Исто тако, без постојања кривице кривично дело се не може приписати његовом учиниоцу, односно без њеног постојања он се не може учинити одговорним за учињено кривично дело. Дакле, кривица, на неки начин, представља вредносно оцењивање учиниоцевог понашања, боље речено, кривица је оцена о невредности тог понашања, која се изражава у виду прекора упућеног учиниоцу због учињеног кривичног дела.

У разматрању ове важне проблематике, међутим, потребно је да се претходно разјасне нека питања која могу имати не само термилошке, већ и суштинске импликације.

Прво питање је више термилошке а мање суштинске природе, и у вези је са изразима “кривица” и “виност”. Од половине XX века до доношења Кривичног законика 2005. године, наше кривично законодавство и кривичноправна теорија су претежно употребљавали термин “виност” да би њиме објаснили психички однос учинилаца према учиненом кривичном делу.⁴⁷⁵

Данас је присутно мишљење према којем кривица не само да више одговара духу нашег језика, већ боље одражава нека савремена схватања о субјективном елементу кривичног дела, односно да је виност “квази научни термин” који је без преке потребе уведен у нашу досадашњу кривичноправну терминологију.⁴⁷⁶ Међутим, и када би се сложили да је термин “кривица” у односу на термин “виност” својственији нашем језику, не би смо се сигурно могли сложити са мишљењем да је термин “виност” квази научни термин. То једноставно није тачно, јер се ради о синониму који је у дужем временском периоду употребљавала наша кривичноправна теорија и правосудна пракса.

У кривичноправној теорији присутно је, такође, и мишљење према коме је виност (кривица) претежно појам кривично-процесног права, с' обзиром да овај појам потиче од речи „невиност“ која пак дефинише одређено „стање неког лица у коме оно није одговорно за нешто за шта се терети“⁴⁷⁷. У ствари, у кривично-процесном праву (кривичном поступку) се за неко лице каже да је вино (криво) онда када су испуњени услови за његову кривичну одговорност, односно када је доказано, утврђено постојање и објективних и субјективних елемената кривичног дела. Дакле, виност (кривица) је сасвим супротна невиности (некривици) и означава стање неког лица у коме је оно одговорно за нешто што му се ставља на терет. Сматра се да овако схваћена виност, у сваком случају, нешто више значи од самог субјективног (психичког) односа учиниоца према учиненом кривичном делу, како се она најчешће и дефинише, с' обзиром да отвара могућност примене кривичне санкције према учиниоцу дела.⁴⁷⁸ И управо из тог разлога, у теорији кривичног права (у чему је посебно предњачила Француска), овај субјективни елемент (виност) назван је моралним елементом кривичног дела. Али, тиме питање термилошког одређивања субјективног елемента кривичног дела није решено, јер означавање овог елемента кривичног дела као „моралног“ елемента, може да збунује и створи утисак да је кривично дело морални деликт, што оно свакако јесте, али се при томе мора водити рачуна и о њиховим међусобним разликама које их чине самосталним врстама деликата.

Међутим, надовезује се још једно питање које је важно и које треба такође разјаснити. То питање је везано за однос између појмова кривице и кривичне одговорности. Тачније, о потреби постојања појма “кривична одговорност”.

Кривична одговорност, како се уобичајено назива, је појам који је релативно дуго присутан, па и опште прихваћен, у нашој кривичноправној теорији и правосудној пракси.

⁴⁷⁵ Иначе, термин „виност“ настао је као превод немачке речи “Schuld”. Међутим, на нашим просторима је још у XIX веку био у употреби термин “бити крив”, односно “приписати кривицу”, који је својственији нашем језику од термина немачког порекла, тако да се он, истина спорадично, употребљавао уз термин “виност” и у току XX века.

⁴⁷⁶ З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2005, стр. 162.

⁴⁷⁷ Б. Чејовић, Кривично право – Општи део, Ниш, 1995, стр. 207

⁴⁷⁸ Исто.

Као опште прихваћен појам до доношења Кривичног законика 2005. године, кривична одговорност је садржавала два битна елемента: урачунљивост и виност (кривицу) и заједно са појмом кривичног дела у чисто објективном смислу представљала основни и врло важан кривичноправни институт.⁴⁷⁹ Међутим, у нашој кривичноправној теорији је и пре доношења поменутог законика било присутно схватање да појам “кривична одговорност” није неопходан, односно да он сужава појам виности (кривице) и да је декларативног а не суштинског карактера, те да се оно што је суштинско решава на нивоу постојања конститутивних елемената кривичног дела. Према истом мишљењу кривица је “камен темељац”, централни појам и услов кривичне одговорности, док кривична одговорност представља само констатацију, односно суд о кривици. Зато, сматрају представници овог схватања, довољно је и само постојање кривице као општег субјективног елемента кривичног дела, с обзиром да она подразумева постојање урачунљивости без које нема ни кривице⁴⁸⁰. Овом схватању у прилог иде чињеница да се кривична одговорност може двојачко третирати: у објективно-субјективном (тј. ширем) и чисто субјективном (ужем) смислу.

Кривична одговорност у објективно - субјективном или ширем смислу обухвата како објективне елементе кривичног дела, тако и кривицу као јединог субјективног елемента, док се према чисто субјективном или ужем схватању кривична одговорност практично изједначава са кривицом, с обзиром да се користи да би се означио психолошки корпус кривице, односно урачунљивост и облици кривице (умишљај и нехат). И управо схватање кривичне одговорности у чисто субјективном смислу, дало је основа за формирање става код неких теоретичара да је појам „кривична одговорност“ сувишан и да, на неки начин, доводи до збрке у систему Општег дела кривичног права. Отуда и мишљење да је за поменути систем довољно постојање и само кривице, с обзиром да она претходно подразумева урачунљивост без које не може ни постојати. Наиме, свако онај ко је крив мора претходно да је урачунљив, тј. да је способан да буде крив (односно немогуће је да неко нешто хоће, жели, а да у исто време није способан да буде свестан својих хтења и жеља). Наравно, није увек случај да онај ко је урачунљив буде обавезно и крив. Постоје изузеци.

Имајући у виду да се кривична одговорност (схваћена у чисто субјективном смислу) фактички своди на кривицу, то се онда логички намеће питање улоге овако схваћене кривичне одговорности. Како ствари стоје, улога кривичне одговорности има донекле смисла само у случају када се појам кривичног дела схвати у чисто објективном смислу. Међутим, када се појам кривичног дела схвати у објективно-субјективном смислу, управо онако како је то учинио и наш садашњи законодавац, онда заиста нема потребе да се за његов субјективни елемент, тј. кривицу користи израз кривична одговорност, с обзиром да је она већ обухваћена законским појмом кривичног дела. Дакле, довољно је постојање кривице, јер без њеног постојања нема ни кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. То, у ствари, значи да се постојањем свих општих елемената кривичног дела (објективних и једног субјективног), и њиховом конкретизацијом на тачно одређени случај, практично остварује и кривична одговорност.

⁴⁷⁹ Тако је и глава II у бившем Основном кривичном закону носила назив: "Кривично дело и кривична одговорност".

⁴⁸⁰ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 163.

Кривица као врло важан кривичноправни институт и као једини субјективни елемент у општем појму кривичног дела, уједно представља суштину и једног врло важног принципа кривичног права-принципа кривице (чл. 2. КЗ), којег је наш законодавац предвидео између принципа легалитета (чл. 1. КЗ) и принципа легитимности (чл. 3. КЗ), чиме га је практично инаугурисао у прва три најважнија принципа нашег кривичног права. Ово пак, с друге стране, само доказује да законске одредбе, којима се дефинише кривично дело и одређују његови елементи, имају карактер принципа на којима се изграђује целукупан систем кривичног права.

2. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О КРИВИЦИ

Када је у питању одређивање појма и садржине кривице, у науци кривичног права не постоји сагласност, већ су се у вези с тим јасно искристалисале три групације схватања које, у ствари, чине основу психолошке, нормативне и психолошко-нормативне теорије о кривици.

Према психолошкој теорији, која је настала крајем XIX века у оквиру немачке кривичноправне теорије, кривица се одређује као скуп психичких односа учиниоца према свом делу као догађају у спољном свету. О питању појма и садржаја кривице, схватања представника ове теорије остала су у границама традиционалне доктрине. Наиме, психички однос се своди на постојање *свести* (о радњи, последици и узрочној вези између њих) и *воље* (у виду хтења или пристајања на последицу) које представљају два основна елемента кривице. Овако схваћена кривица полази од тога да лице које је свесно стварних (реалних) околности дела, уједно је свесно и његовог друштвеног значаја. Међутим, према овом схватању за постојање кривице није од значаја да ли је учинилац дела био свестан и забрањености, тј. противправности дела.

У критици упућеној психолошкој теорији о кривици посебно се истиче да је она занемарила правни (нормативни) карактер дела⁴⁸¹, те да се кривица не може схватити само као свесно поступање у остварењу дела као реалне појаве, већ је потребно да постоји и свест да је то поступање противправно, тј. забрањено. Критика је изнедрила и једно логично питање: да ли може да се прогласи неко кривим само зато што је знао шта ради, али није знао да је то што ради забрањено? Исто тако, као недостатак психолошке теорије наводи се занемаривање социјално-етичког аспекта кривице. Нарочито се као недостатак ове теорије истиче немогућност њеног доследног спровођења код нехата, посебно код несвесног нехата, због чега су неки представници психолошке теорије покушали да искључе нехат из домена кривице.⁴⁸²

Нормативна теорија полази од тога да кривица представља прекор који се због учиненог дела упућује учиниоцу од стране суда са становишта правног поретка. Садржај кривице се испуњава постојањем сукоба између понашања учиниоца дела и правила понашања која произилазе из правног прописа⁴⁸³. То, у ствари, значи да се кривица не огледа у психичком односу учиниоца према свом делу, већ у односу противречности између воље учиниоца и кривичноправне норме, што указује да кривица претпоставља противправност дела. Другачије речено, нема кривице без противправног остварења одређе-

⁴⁸¹ Вид. G. Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 4. Auflage, 2000, str. 212-215.

⁴⁸² Вид. Љ. Јовановић: *Кривично право – Општи део*, Ниш, 2000, стр. 301.

⁴⁸³ М. Јовић, Љ. Јовановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2004, стр. 176.

ног дела, јер тек када се установи да је учињено дело противправно онда се и приступа утврђивању кривице његовог учиниоца.⁴⁸⁴ Нека схватања у оквиру нормативне теорије сматрају да умишљај и нехат нису облици кривице (виности), већ да су елементи самог бића кривичног дела, тј. да су у целости обухваћени бићем кривичног дела, тако да се кривица јавља само као оцена, односно суд о негативној вредности (тј. невредности) дела.

Дакле, према нормативној теорији, кривица не представља психички однос учиниоца према делу као свом остварењу, већ је то суд јавног реда да је понашање учиниоца дела противно правним нормама те да је зато подложно прекору. Односно, кривица представља оцену о невредности понашања учиниоца дела која се изражава у виду прекора, па произилази да је кривица прекор упућен учиниоцу због учињеног кривичног дела, јер је он тим делом манифестовао свој недозвољени став према захтевима правног поретка.

Нормативној теорији о кривици се замера да не узима у обзир психички елеменат кривице и да ствара објективни појам кривице, с обзиром да процену вредности понашања не врши сам субјект понашања, већ суд.

Психолошко-нормативна (мешовите теорије) је настала с обзиром да су и психолошка и нормативна теорија показале своје слабости које се, пре свега, огледају у њиховој једностраности. Мешовита теорија представља својеврсну симбиозу психолошких и нормативних схватања о кривици, јер полази од тога да је кривица психички однос учиниоца према делу због којег му се може упутити прекор. Према овој теорији кривица се третира истовремено и као психолошка и као нормативна категорија. То значи да за постојање кривице није довољно да код учиниоца постоји свест и воља у односу на дело као реалне појаве, већ је потребно да код њега постоји и свест да је његово дело противправно, тј. забрањено и да му се због тога може упутити прекор.

Међу оним теоретичарима који су тражили нормативне елементе у садржају кривице, а који су своје ставове инкорпорирали у психолошко-нормативном схватању кривице, није било сагласности о томе где је тај нормативни елеменат предвиђен. Једни су нормативни елеменат (што је и најчешћи случај) налазили у оквиру нехата, посебно када је у питању несвесни нехат, други у оквиру стварне, односно правне заблуде, док су трећи нормативне елементе виности (кривице) налазили код кривичних дела извршених путем штампе и других средстава јавног информисања. Битно је, међутим, да су сви они указивали на несумњиво присуство и нормативног елемента у схватању кривице (виности).

Суштина психолошко-нормативног схватања кривице састоји се у томе да се са психолошким супстратом кривице (свест учиниоца о делу и хтење или пристајање на његово остварење) повеже нормативни елемент кривице (свест о противправности дела). Међутим, то повезивање се различито схвата. Тако представници теорије умишљаја сматрају да свест о противправности дела треба да буде обухваћена умишљајем, тј. да буде

484 У теорији кривичног права, постоји мишљење да су противправност и кривица, у ствари, начини помоћу којих се врше одређене оцене. Па тако, у случају противправности оцењује се под којим условима је једна радња супротна правном поретку. Мерила за овакву оцену нису лична, с обзиром на то да су забране које чине суштину противправности једнаке за све људе. Са аспекта кривице оцењује се пак однос учиниоца према нормама које садрже одређене заповести или забране, у ствари, оцењује се да ли је понашање учиниоца противправно дужности која произилази из правне норме (прописа), тј. да ли је противно нормативној забрани. Оваквом оценом се жели установити када се неко противправно, забрањено дело може приписати (ставити на терет) његовом учиниоцу, односно када се учинилац дела може учинити одговорним за то дело. (Вид. Ф. Бачић, исто, стр. 222.)

укључена у сам појам умишљаја, док представници теорије кривице сматрају супротно, односно повезивање нормативног и психолошког схватају као повезивање самосталних елемената, јер сматрају да је свест о противправности дела посебан, самосталан елемент који се налази ван умишљаја и нехата. У науци кривичног права превлађује мишљење да је теорија кривице прихватљивија.

3. КРИВИЦА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Наше кривично законодавство је као најприхватљивије усвојило схватање психолошко-нормативне теорије, с обзиром да ова теорија полази од психолошког садржаја кривице, с тим што појам кривице допуњује и једним нормативним елементом. Односно, поменута теорија кривицу схвата као двоструки однос, тј. као психички однос учиниоца према делу, али и као однос друштва према учиниоцу због учињеног дела.

Одредбом чл. 22. КЗ наш законодавац је предвидео да: “кривица постоји ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачунљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено (ст. 1.). Кривично дело је учињено са кривицом и ако је учинилац поступао из нехата, уколико закон то изричито предвиђа” (ст. 2.). Дакле, као што се може видети, наш садашњи Кривични законик врло прецизно одређује појам кривице. За разлику од њега, претходни, тј. Основни кривични закон (ОКЗ) није одређивао појам виности (кривице). Наиме, овај појам се, у ствари, изводио из одредаба чл. 11, чл. 13. и 14. ОКЗ, које су регулисале кривичну одговорност, умишљај и нехат, па је вина (кривица) дефинисана као психички однос учиниоце према свом делу који се изражава у облику умишљаја или нехата. Овако изведена, па онда и дефинисана, кривица је практично садржавала само субјективне елементе (осим у случају несвесног нехата). Из тих разлога је она и третирана, пре свега, као психолошка категорија, тако да не изненађује искључиво психолошко схватање виности, односно кривице (са изузетком малог броја теоретичара) у нашој ранијој кривичноправној теорији.

Међутим, садашњи Кривични законик је у дефинисању кривице унео битне измене. Наиме, оно што се из цитиране одредбе чл. 22. поменутог законика одмах може уочити, јесте да је урачунљивост (као интелектуална и вољна способност) заједно са умишљајем и нехатом и једним нормативним елементом (који се састоји у постојању свести или у дужности и могућности постојања свести о забрањености дела) чини кривицу. Дакле, кривицу чине следећи елементи: 1) урачунљивост; 2) умишљај или нехат који уједно представљају облике кривице и 3) свест о противправности дела. Законодавац је очито сматрао да је кривица довољна да сама изрази субјективни елемент у општем појму кривичног дела, с обзиром да она и не може постојати без урачунљивости, па је с тога било сувишно урачунљивост уносити као посебну компоненту субјективног елемента кривичног дела.

Према томе, наш законодавац је одредио кривицу као психолошко-нормативну категорију. Такво категорисање кривице, осим што произилази из претходног излагања о њој, јасно произилази и из децидиране одредбе чл. 29. ст. 2. КЗ према којој правна заблуда постоји онда када учинилац није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено. Да је кривица психолошко-нормативна категорија може се закључити и из саме законске формулације несвесног нехата из које произилази да учинилац није био све-

стан да својом радњом може учинити кривично дело, али је према околностима под којима је дело учинио и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан такве могућности (чл. 26. КЗ). То даље значи да несвесни нехат, као један од облика кривице, у ствари, представља својеврсну симбиозу у којој се врло јасно спајају психолошки и нормативни елементи, мада се чини, имајући у обзир садржину одредбе чл. 26. КЗ, да је овде нормативни (правни) елемент израженији, доминантнији у односу на психолошки. Зато, није ни чудо што је несвесни нехат и до сада, посебно у теорији кривичног права представљао „камен спотицања“ и тема многих стручних расправа, јер се оваква његова конструкција није уклапала у саму природу кривичне одговорности као субјективне категорије. Међутим, његово остајање и опстајање у оквиру института кривичне одговорности, са криминалополитичког аспекта је разумљиво, с обзиром на чињеницу да је данас умножавање опасних и ризичних понашања појединача тренд који треба озбиљно схватати и адекватно третирати.

Ако би на крају парафразирали законску дефиницију кривице и желели да кажемо који се то учинилац кривичног дела сматра кривим (кривцем), онда би то свакако био онај учинилац кривичног дела који је урачунљив и који је дело учинио са умишљајем или из нехата, при чему је био свестан или је био дужан и могао бити свестан противправности, односно забрањености свог дела.

У даљем излагању биће речи о урачунљивости и облицима кривице, док ће се трећи елемент кривице (свест о противправности) разматрати у оквиру правне заблуде која, као и стварна заблуда, представља један од основа који искључује постојање кривице па, самим тим, и кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу.

3. 1. Урачунљивост

Урачунљивост представља скуп интелектуалних и вољних елемената који чине човека способним да мисли, расуђује и одлучује о својим поступцима као и да управља њима. Из овога произилази, да се урачунљивост састоји из две групе способности: интелектуалне и вољне.

Интелектуална способност представља способност човека да има свест о ономе што се дешава у њему и око њега, и у том контексту могућност правилног одвијања процеса мишљења (тј. расуђивања) и закључивања. Ова способност се на плану кривичног права састоји у способности учиниоца кривичног дела да схвати значај свога дела, тј. да има представу о њему као штетном, опасном и недозвољеном акту, односно да има свест о радњи коју је предузео и последици која представља њен резултат, као и свест о постојању узрочне везе између предузете радње и произведене последице.

Вољна способност се састоји у могућности да се савладају спољне и унутрашње препреке и да се донета одлука реализује предузимањем или пропуштањем одређене радње. И управо та могућност да човек натера себе да предузме или да не предузме одређену радњу, представља способност одлучивања, односно управљања својим поступцима.

Урачунљивост је основ кривице, јер је сасвим јасно да кривица не може постојати без урачунљивости. Наиме, ако се кривица, пре свега, схвати као психички однос учиниоца према свом делу, онда је јасно да учинилац тај однос може имати само онда уколико је он претходно способан да има психички однос. А то значи, да би учинилац кривичног дела био крив потребно је да се његове психичке функције обављају неометано и пра-

вилно. Дакле, урачунљивост представља способност учиниоца дела да буде крив, тј. да носи терет кривице.

Према томе, да би учинилац дела могао да има било какав психички однос према свом делу, он мора да буде просечно душевно здрава личност, односно да има нормалан и здрав, исправан психички апарат. Ако је учинилац у време извршења дела имао здрав психички апарат, способан за правилно функционисање, тада се за таквог учиниоца каже да је способан да расуђује и одлучује, тј. да је урачунљив, и обрнуто.

Кривични законик не одређује појам урачунљивости, већ појам неурачунљивости, односно негативну урачунљивост, која представља један од основа који искључује кривицу (па, према томе, и постојање кривичног дела), о чему ће касније бити више речи. И управо из разлога што законодавац одређује само неурачунљивост, логички произилази да се урачунљивост претпоставља (постоји тзв. презумпција урачунљивости). Заправо, наше кривично право, односно законодавство полазе од претпоставке да је сваки човек па, наравно, и сваки учинилац кривичног дела душевно нормалан, што ће рећи урачунљив. То значи да се код сваког учиниоца кривичног дела (у покренутом кривичном поступку) неће утврђивати урачунљивост, већ само код оног учиниоца у чију се нормалност посумња, на бази његовог понашања. Из овог произилази да се не утврђује урачунљивост, већ неурачунљивост.

3. 2. Облици кривице

Кривица као једини субјективни елемент кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу се изражава преко своја два облика: умишљаја и нехата.

3. 2. 1. Умишљај

Појам. Сама реч умишљај асоцира на то да је у питању радња која не само да је осмишљена, већ и да је усмерена ка остварењу одређеног циља, односно у питању је радња којом се жели остварење нечега, тј. неког резултата (циља). То, у ствари, значи да пре физичког остварења одређене радње, у свести њеног аутора већ постоји представа о садржају те радње. У исто време та радња представља и вољни акт њеног аутора, с обзиром да њеним предузимањем аутор жели или пак пристаје на остварење одређеног резултата (тј. последице), а то не значи ништа друго до да се воља аутора преко радње протеже и на последицу.

Умишљај (*dolus*) се у кривичном праву најчешће дефинише као свесно и вољно остварење кривичног дела. Односно, у кривичноправном смислу умишљај постоји онда када је предузетом радњом произведена забрањена последица на објекту (добру) који се кривичноправно штити, која се као таква или хтела, односно желела, или се пак на њено настајање пристало ради постизања неког другог циља (који не мора обавезно бити и криминални циљ).

С обзиром да се преко кривице испољава психички однос учиниоца према кривичном делу као свом остварењу, онда се тај однос најпотпуније изражава управо преко умишљаја. Отуда и јединствено схватање да је умишљај најизразитији, највиши, најтипичнији и најважнији облик кривице. Умишљај је тежи облик кривице од нехата и за постојање кривичног дела првенствено се захтева овај облик, док је нехат као блажи облик кривице предвиђен код релативно малог броја кривичних дела, најчешће код кривичних дела код којих је законодавац предвидео њихов лакши облик. И управо због то-

га што представља тежи облик кривице, за кривична дела извршена са умишљајем се увек одговара и кажњава.

Иначе, психички однос који се испољава преко умишљаја углавном се прати кроз садржај свести и вољни израз учиниоачевог става, мада је сасвим сигурно да се тај психички однос не исцрпљује само кроз ова два елемента, као што је и сигурно да се постојање свести и воље не тражи само у односу на последицу, већ на кривично дело у целини. Наиме, када је упитању умишљај, поред свести и воље, одређену улогу имају осећања (емоције) и мотиви. Емоције односно осећања, иако не представљају елемент кривичног дела (јер дело постоји без обзира на постојање и карактер емоција), однос према кривичном делу (тј. према радњи и последици) може бити праћен емоционалним стањима која, у већој или мањој мери, могу утицати на сам начин остварења дела. Исто тако, у уској вези са формирањем умишљаја је и мотив. Мотив је основа сваке вољне људске радње, а умишљај је изразито вољна радња усмерена на постизање одређеног циља.⁴⁸⁵ Али, без обзира на утицај ових и других елемената психолошке природе, свест и воља остају одлучујући елементи за постојање умишљаја.

Треба рећи да у вези улоге коју имају свест и воља приликом одређивања садржине умишљаја, у теорији кривичног права постоје различита схватања. Сва та схватања се практично сведе на теорију свести, теорију воље и компромисну теорију.

Према теорији свести (интелектуалистичка теорија), умишљај постоји када је учинилац кривичног дела био свестан да ће својом радњом проузроковати последицу. Воља учиниоца за наступањем последице (у виду хтења, односно жељења) није битна. Према овој теорији, умишљај ће увек постојати кад је учинилац предвидео као сигурно, вероватно или могућно наступање последице, без обзира да ли је он желео ту последицу или не.

Према теорији воље (волунтаристичка теорија), умишљај постоји када је учинилац хтео, желео наступање предвиђене последице. Само предвиђање последице, макар оно било и извесно, није одлучно за постојање умишљаја, ако нема хтења, жељења последице. Према томе, нема умишљаја и поред постојања свести о последици ако учинилац није хтео, односно желео њено наступање.

Пошто ни теорија свести ни теорија воље, узете у својим најчистијим облицима, не могу да одговоре потребама праксе, то је довело до појаве компромисне теорије. Компромисна теорија је задржала основне концепције претходних теорија, а одбацила њихове крајности. По овој теорији, умишљај постоји ако постоји свест и хтење, односно пристајање на последицу. Компромисна теорија је данас, може се рећи, опште прихваћена, како у науци, тако и у законодавству.

У теорији кривичног права поставља се и једно интересантно питање везано за могућност постојања умишљаја код кривичних дела нечињења, и то како код правих, тако и код неправих кривичних дела нечињења. Наиме, разлике између правих и неправих кривичних дела нечињења, када је у питању умишљај, је у елементу свести који се за постојање умишљаја увек тражи. Па тако, код правих кривичних дела нечињења учинилац треба да је свестан да самим својим пропуштањем чињења остварује биће кривичног дела, а код неправих кривичних дела нечињења треба да је свестан да се понаша противно дужностима предвиђеним кривичним или неким другим законским прописом.

⁴⁸⁵ Вид. Љ. Јовановић, Мотив и виност, Зборник Правног факултета у Нишу, 1972, стр. 65-82.

Али, имајући у обзир, да умишљај садржи и вољни елеменат, то се воља разматра само за неправа кривична дела нечињења пошто је код правих кривичних дела нечињења овај елеменат присутан и око тога нема никаквог спора ни у теорији, нити у пракси. Међутим, када су у питању неправа кривична дела нечињења, онда треба поћи од претпоставке да је учинилац дела слободан у одлучивању па, према томе, може, ако постоји правно предвиђена дужност на чињење, да изабере једну од две алтернативе, тј. да предузме или пропусти обавезу на чињење. Значи, и неправа кривична дела нечињења садрже елеменат воље.

На основу реченог може се закључити да је умишљај могућ код кривичних дела нечињења само онда када је учинилац дела свестан да пропуштањем дужног чињења остварује последицу кривичног дела, односно кад је свестан да неизвршењем неке дужности повређује законски пропис, и када код њега постоји воља за наступањем последице кривичног дела. Све остале сличне последице могу да буду само нехотичне.

Умишљај у нашем кривичном праву. Према чл. 25. КЗ кривично дело је учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење, или кад је учинилац био свестан да може учинити дело па је на то пристао. Јасно се, дакле, види да наш Кривични законик усваја компромисну теорију, полазећи од чињенице да се елементи свести и воље преплићу у психичком односу учиниоца према делу, те да се умишљај не може схватити на основу постојања само свести или само воље. Према томе, да би постојао умишљај потребно је да постоје и свест и воља.

Иначе, из дефиниције дате у чл. 25. КЗ може се закључити да постоје две врсте умишљаја – директни и евентуални. Разликовање умишљаја на директни и евентуални произилази из чињенице да постоје кривична дела која се могу извршити само са директним умишљајем, као што постоје и кривична дела која се могу извршити само са евентуалним умишљајем, што има утицаја на одређивање степена кривице а, самим тим, и на одмеравање казне, тј. на кажњавање.

Директни умишљај (dolus directus), постоји када је учинилац био свестан свога дела и хтео његово извршење. Да би постојао директни умишљај неопходно је да код учиниоца постоје и свест о делу и хтење дела, тј. да постоје и интелектуални и вољни елеменат у односу на извршено кривично дело.

1) Свест о делу значи да учинилац има представу о радњи и последици у природном смислу, о узрочној вези између радње и последице, о објекту дела и другим околностима које чине обележја кривичног дела као што су: место, време, начин и средства извршења кривичног дела. Другим речима, свест о делу треба да садржи свест о свим стварним околностима које чине обележје бића кривичног дела⁴⁸⁶. Међутим, није потребно да постоји и свест о правној квалификацији дела, односно свест о томе да ли стварна околност спада под законско обележје бића одређеног кривичног дела. Иначе, уколико учинилац дела није био свестан неке стварне околности која представља обележје кривичног дела, онда код њега не постоји умишљај у односу на то дело.

Свест о радњи треба да обухвати све делатности које учинилац мора да предузме да би била остварена радња извршења. Свест мора да обухвати и средства са којима ће та радња бити извршена, нарочито ако средства имају посебан значај за постојање кривич-

⁴⁸⁶ У стварне околности спадају не само физичке, већ и правне чињенице уколико представљају елементе бића одређеног кривичног дела, мада није увек нужно да постоји и свест о њиховој правној квалификацији (Вид. Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 315.)

ног дела. Када је у питању свест у односу на наступање последице, степен свести може бити различит. Наиме, код учиниоца може постојати или знање или извесност или пак вероватноћа о наступању последице, док сама могућност њеног наступања више одговара евентуалном умишљају. Знање представља најјачи степен свести који се изражава у сигурности наступања забрањене последице. Што се тиче последице она мора бити конкретизована у свести, тако да између пројектоване, тј. замишљене последице и оне која је настала постоји подударност у битним елементима: обиму, интензитету, карактеру, итд. Свест о узрочном односу, такође, треба да постоји и она се манифестује као постојање представе о току појава и догађаја који доводе до последице. Та представа и стварни ток догађаја не морају у потпуности да се поклапају, али мора постојати приближна подударност. Исто тако, свест треба да обухвати и објект радње, тј. објект на коме се радња кривичног дела извршава.

У извесним случајевима код учиниоца мора да постоји и свест о личном својству или постојању извесног односа (нпр. код кривичних дела против службене дужности учинилац треба да има свест о свом својству).

У нашој кривичноправној теорији дуго времена било је спорења око тога да ли свест учиниоца треба да обухвати и противправност, тј. забрањеност дела. У вези с тим до скоро преовладавао је став (с обзиром да је владајућа теорија о кривици била психолошка теорија) да није потребно постојање свести о противправности дела, јер се полазило од претпоставке да сваки урачунљив учинилац може да процени друштвени и правни значај свог дела. Свест о противправности дела била је потребна али само изузетно, односно у оним случајевима где је противправност представљала елемент бића кривичног дела (нпр. код кривичног дела *противзаконито претресање* из чл. 140. КЗ учинилац мора да зна да врши претресање лица или стана без правног основа и да је такво претресање забрањено, тј. противправно).

Међутим, евентуални спор око тога да ли свест учиниоца треба или не треба да обухвати противправност, односно забрањеност дела решио је наш садашњи Кривични законик, тако што је свест о противправности дела предвидео као самостални елемент кривице, дакле, изван умишљаја и нехата (чл. 22. КЗ). Са оваквим законским решењем у директној је вези и нова концепција правне заблуде (чл. 29. КЗ) која искључује постојање кривице па, самим тим, и кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу, уколико се приликом извршења кривичног дела учинилац налазио у неотклоњивој правној заблуди која подразумева да он није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено.

2) Вољни елемент директног умишљаја се изражава преко хтења или жељења кривичног дела. Хтење дела постоји кад је учинилац хтео, односно желео наступање предвиђене последице дела. Може се са сигурношћу узети да је учинилац хтео извршење дела када је предузео радњу са циљем да оствари наступање последице која је обележје бића тога дела. Учинилац хоће и ону последицу која треба да послужи као средство за остварење главне последице, тзв. претходну последицу. Сматра се да постоји директни умишљај и у случају када је учинилац био свестан могућности наступања последице па је хтео, односно желео њено наступање, мада су такви случајеви (ако их и има у пракси) врло ретки.

Евентуални умишљај (dolus eventualis). Евентуални умишљај постоји када је учинилац био свестан да услед његовог чињења, односно нечињења може наступити забрањена

последица, па је пристао на њено наступање. Из појма евентуалног умишљаја произилази да код њега, за разлику од директног умишљаја, не постоји свест и хтење већ могућност свести о наступању забрањене последице, док на плану вољног елемента уместо хтења (или жељења) постоји пристајање на наступање забрањене последице. Очигледно је да је интензитет свести, а посебно воље, слабије изражен него код директног умишљаја, па се сигурно разликовање између директног и евентуалног умишљаја може вршити на основу вољног елемента. Дакле, и евентуални умишљај, као и директни, састоји се из два елемента: из свести о могућности наступања забрањене последице и воље у виду пристајања на наступање те последице.

1) Свест о могућности наступања забрањене последице састоји се у предвиђању учиниоца да из његове радње може наступити поменута последица. Постојање свести о могућности наступања забрањене последице значи да учинилац кривичног дела не предвиђа наступање те последице као нешто сигурно и неминовно, па ни као извесно, већ само као нешто што је у изгледу, што је присутно као опасност. Али, у погледу садржине свести нема разлике између директног и евентуалног умишљаја, с обзиром да и код евентуалног умишљаја свест треба да обухвати све стварне околности које чине битна обележја бића кривичног дела. Дакле, разлика је само у погледу интензитета, тј. степена свести. У теорији постоји мишљење да до евентуалног умишљаја, по правилу, долази због неког недостатка у узрочном односу тако да се не види сигурно наступање последице, већ се само претпоставља да она може наступити.⁴⁸⁷

2) Пристајање на наступање последице је други елеменат волунтаристичког карактера. За разлику од директног умишљаја где је вољни елеменат изражен у хтењу предвиђене последице, код евентуалног умишљаја овај елеменат је изражен у пристајању на њено наступање. Пристајање значи саглашавање учиниоца са могућим наступањем последице која се непосредно не жели. Код евентуалног умишљаја, наиме, радња се предузима са циљем да се оствари једна одређена последица али уз њу иде и још нека друга последица (као могући нуспроизвод, као ризик високог степена) са којом се учинилац мири само да би остварио ону прву, циљну и жељену последицу. Према томе, пристанак овде значи прихватање ризика, мирење са настанком и ове друге последице, тј. последице која се није желела.

Одговорност и кажњивост за дела извршена са директним и евентуалним умишљајем. За кривична дела извршена са умишљајем увек се одговара без обзира на то да ли су извршена са директним или евентуалним умишљајем. Кривични законик не прави никакву начелну разлику у кажњавању за дела извршена са директним и евентуалним умишљајем. Али, без обзира на то, ова околност се има у виду приликом одмеравања казне. У поређењу са евентуалним директним умишљајем је тежи, јер садржи већи степен кривице. Међутим, у животној стварности евентуални умишљај није увек, и у сваком случају, блажи степен кривице. Наиме, постоје случајеви када је учинилац са евентуалним умишљајем поступао безобзирније, па је онда он због тога и опаснији. Уосталом, то је можда и разлог зашто наш законодавац не прави разлику у кажњавању између ових врста умишљаја.

⁴⁸⁷ Љ. Јовановић, Кривично право-Општи део, Ниш, 2000, стр. 318.

Улога намере, циља и мотива у формирању умишљаја. У формирању умишљаја као тежег облика (степенa) кривице, поред свести и воље, одређену улогу играју (или могу играти) и друге психолошке категорије као што су то нпр. намера, циљ и мотив с обзиром на то да постоје кривична дела код којих се неке од поменутих категорија психолошке природе појављују као битна обележја њихових бића.

Намера је свесна управљеност радње ка остварењу циља. Дакле, да би постојала намерна делатност мора да постоји циљ и представа о њему која покреће човека на предузимање радње (и то на одређени начин и одређеним средствима) и њено усмеравање ка остварењу циља⁴⁸⁸. Намера у кривичном праву се сматра као највиши степен свесне и вољне управљености радње на остварење последице дела. Отуда она увек и претпоставља постојање директног умишљаја.

Циљ је резултат који човек тежи да оствари својом свесном радњом. Пре него што човек предузме било коју радњу, он у својој свести мора да има представу о циљу који жели да оствари извођењем те радње. Циљ у кривичном праву означава промену или стање које учинилац тежи да оствари извршењем кривичног дела. То је, дакле, последица као објективни феномен која се одражава у свести учиниоца, због које он и приступа извршењу дела. Са остваривањем последице дела постиже се и циљ. Он није садржан у појму умишљаја, тако да се налази изван њега. Једино дејство циља у кривичном праву јесте у томе што се може узети као околност при одмеравању казне, али је без утицаја на постојање кривице, тј. кривичне одговорности.

Мотив је оно што човека побуђује на акцију. То је унутрашњи покретач сваке одлуке и радње којом се реализује одлука. По правилу мотив је уско везан за циљ и намеру, односно он утиче на усмеравање радње ка циљу, те се налази у основи сваке циљне и намерне радње⁴⁸⁹. Мотив није основ за постојање неке посебне врсте одговорности, али игра велику улогу код формирања степена кривице. То је и разлог зашто Кривични законик мотив остварења дела предвиђа као околност која се узима у обзир приликом одмеравања казне, а може се појавити и као квалификаторна околност.

Посебне врсте умишљаја. Поред директног и евентуалног умишљаја које познаје наше кривично законодавство, теорији кривичног права су познате и још неке врсте умишљаја које представљају тзв. посебне врсте умишљаја. У посебне врсте умишљаја спадају: 1) *dolus antecedens* и *dolus subsequens (consequens)* или претходни и накнадни умишљај; 2) *dolus repentinus* и *dolus praemeditatus* или изненадни умишљај и предумишљај; 3) *dolus determinatus* и *dolus indeterminatus* или одређени и неодређени умишљај; 4) *dolus generalis* и *dolus specialis* или општи и специјални умишљај.

Иако наше кривично законодавство не придаје неки нарочити значај, тзв. посебним врстама умишљаја, њихово познавање може бити од користи за разумевање суштине неких кривичних дела а, исто тако, и за разумевање дејства неких околности код одмеравања казне (нпр. накнадни умишљај се може узети само као околност код одмеравања казне, јер он, у ствари, представља држање учиниоца после извршења кривичног дела).

⁴⁸⁸ Ј. Таховић, Пом. дело, стр. 170

⁴⁸⁹ Јб. Јовановић: Мотив и виност, Зборник Правног факултета у Нишу 1972, стр. 65-82

3. 2. 2. Нехат

Појам. Нехат (*culpa*) као облик или степен кривице сигурно спада у једно од њених најспорнијих питања. Дуго времена у теорији кривичног права постоји спор око одређивања његове садржине, обима и форме испољавања, посебно његове оправданости као облика кривице и основа кажњивости. Било је мишљења да је нехат вештачка правна творевина хибридног карактера, која је створена из практичних потреба проширивања примене репресије и на деликте који су изван кривице, а с обзиром да се тиме нарушава субјективна одговорност заснована на кривици, требало ју је елиминисати из кривичног права. Међутим, временом нехат не само што није избачен из кривичног права већ је све више добијао на значају у пракси, посебно на плану борбе против деликата чије извршење произилази из непажње, несмотрености, грешке и сл.⁴⁹⁰

У оквиру традиционалних теорија о кривици постоји спор о суштини нехата између теорије свести и теорије воље, а овима се са својим варијантама супротставља нормативна теорија.

Према теорији свести, нехат означава недостатак свести учиниоца дела у односу на последицу. Међутим, он је ту свест могао имати да је био пажљивији, тј. прецизнији у оцењивању своје радње чијим је извршењем и остварио забрањену последицу. Дакле, суштина нехата се састоји у непредвиђању последице која се могла предвидети.

Према теорији воље, нехат представља грешку воље учиниоца с обзиром да је наступила последица коју учинилац није желео. У ствари, нехат се јавља као недостатак напора воље учиниоца да активира своју моћ процењивања могућих узрока проузроковања забрањене последице, тако да се практично даје простора њеном наступању.

Према нормативној теорији нехат је недостатак дужне и могуће пажње. Нехат као кривица постоји онда када се утврди да учинилац дела код предузимања радње није показао ону пажњу коју од њега захтева правни поредак, а коју је он могао да покаже с обзиром на околности случаја и своје личне способности. Односно, нехат представља занемаривање пажње сходно својој дужности, или другачије, занемаривање поштовања прописаних норми у циљу спречавања штетних последица које произилазе из немарног и несмотреног понашања.

Међутим, спор око овог облика кривице, чини се, ни до данас у потпуности није окончан, мада је у савременој теорији кривичног права и законодавству највише заступљено мишљење према којем нехат представља непредвиђање последице дела услед немарног или несмотреног понашања његовог учиниоца који је дужан да се понаша пажљиво и обазриво.

Иначе, нехат је други облик, односно степен кривице код којег се психички однос учиниоца према делу изражава у проузроковању последице која се није хтела. Вољном радњом коју предузима, учинилац тежи ка остварењу неког другог резултата а не оног који је настао. У односу на тај нехатни резултат, тј. последицу не постоји психички однос изражен кроз хтење, жељење или пристајање на њено наступање. Њен се настанак одиграва изван вољног односа, па зато нехат представља невољно остварење забрањене последице, тј. кривичног дела.

⁴⁹⁰ Вид. Љ. Јовановић, Нехат као облик виности, Зборник Правног факултета у Нишу, 1977.

Између нехата и умишљаја има врло мало заједничког а много више разлика, и то суштинских. Па тако, за постојање нехата, као и за постојање умишљаја, неопходна је претпоставка свести и воље у односу на радњу. Међутим, у односу на последицу, код умишљаја свест може постојати или у виду знања, или извесности, или вероватноће наступања последице (а код евентуалног умишљаја и у виду могућности њеног наступања), док код нехата свест постоји у виду могућности наступања последице или пак само у могућности постојања такве свести. То, у ствари, значи да се код нехата психолошки однос учиниоца испољава само кроз једну компоненту, кроз свест о могућности настанка нежељене последице или у могућности постојања такве свести. Када је психолошка компонента изражена само у могућности постојања свести, које (у моменту предузимања радње) није било у односу на последицу, потребна је и социјално-етичка компонента изражена у постојању дужности да се последица предвиди. Непредвиђање забрањене последице која се могла предвидети значи да није било дужне пажње коју правни поредак тражи од сваког грађанина као просечног човека.

Када је у питању вољни елеменат ту је разлика између нехата и умишљаја очигледна с обзиром на то да код нехата, за разлику од умишљаја, не постоји вољни елеменат ни у виду хтења, односно жељења, нити пак у виду пристајања на наступање забрањене последице. Дакле, произилази да непостојање воље (у било којем виду) у односу на последицу, нехат и разликује од умишљаја као изричито вољног акта.

Из овога што је речено о нехату може се закључити да је за његово постојање потребно следеће: прво, да је из вољне радње учиниоца настала забрањена последица коју он није хтео, нити је на њу пристао, друго, да је настала последица била предвидљива с обзиром на објективне околности и личне способности учиниоца и треће, да је забрањена последица резултат немарности или неопрезности учиниоца услед чега је изостала његова дужна пажња која произилази из одређених правила понашања.⁴⁹¹

Нехат у нашем кривичном праву. Према одредби чл. 26. КЗ кривично дело је учињено из нехата кад је учинилац био свестан да својом радњом може учинити дело али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи спречити, или кад није био свестан да својом радњом може учинити дело иако је према околностима под којима је оно учињено и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности.⁴⁹²

Из наведене законске дефиниције произилазе два закључка. Први закључак је да се разлика између умишљаја и нехата налази у вољном елементу, с обзиром да се код умишљаја вољни елеменат састоји у хтењу или пристајању на последицу, док код нехата тог вољног елемента уопште нема. Други закључак је да постоје две врсте нехата, и то свесни и несвесни нехат.

Свесни нехат (*luxuria*). Свесни нехат постоји када је учинилац био свестан да забрањена последица може наступити, али је олако држао да она неће наступити или да ће је моћи отклонити. Дакле, свесни нехат садржи два елемента: свест о могућности наступања последице и веровање да она ипак можда неће наступити, или да ће њено евентуално наступање сам учинилац моћи да спречи.

Свест код свесног нехата углавном обухвата све оне елементе дела које обухвата и свест код евентуалног умишљаја. Стога највећи број аутора сматра да је елеменат све-

⁴⁹¹ Исто.

⁴⁹² Дакле, психички однос учиниоца према делу код нехата је двојако изражен и то: или у свести о могућности наступања последице или пак у дужности и могућности да се последица предвиди.

сти по обиму и садржини потпуно исти код оба ова облика кривице, мада има и оних који сматрају да је садржина свести нешто другачија код свесног нехата него што је то случај код евентуалног умишљаја. Међутим, уколико и постоје извесне разлике, њих је тешко практично доказивати па се стога и не узимају у обзир при разграничењу ова два облика кривице.

Непостојање вољног елемента код свесног нехата указује на разлику у односу на евентуални умишљај. Код евентуалног умишљаја учинилац дела не жели последицу али пристаје на њено наступање, док код свесног нехата он не пристаје на њено наступање, већ само олако држи (верује) да она неће наступити или да ће је он сам моћи отклонити, тј. спречити њено наступање. Из оваквог одређивања непристајања на последицу произилази да постоје две врсте свесног нехата: поуздање и самопоуздање.

Поуздање постоји онда када учинилац предвиђајући могућност наступања забрањене последице олако држи да она неће наступити услед дејства неке стварне околности. Олако држање да последица неће наступити учинилац заснива на стварним, реалним околностима, с' тим што је њихово дејство у конкретном случају погрешно проценио. Код ове форме свесног нехата учинилац нема намеру да он сам нешто предузме у циљу спречавања последице коју предвиђа, већ се нада да ће неки спољни, постојећи али несигурни чинилац спречити њено наступање. И управо због те несигурности у дејство спољног чиниоца, уз истовремено непостојање намере да сам нешто предузме, чини поуздање тежом формом свесног нехата од самопоуздања.

Самопоуздање је права форма испољавања свесног нехата. Код самопоуздања учинилац кривичног дела предвиђа могућност наступања последице из радње коју предузима, али верује да ће је он сам својим напором и својом умешношћу отклонити, тј. спречити њено наступање. И баш због предузимања напора, односно због укупног ангажовања учиниоца да спречи последицу, његов став непристајања на њено наступање је јасније изражен него код поуздања. Због тога и изгледа да самопоуздање представља не само праву, већ и лакшу форму свесног нехата од поуздања.

Разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата. И док са аспекта кривице разграничење између директног и евентуалног умишљаја не само да не представља посебну тешкоћу, већ и није од пресудног значаја, разграничење између евентуалног умишљаја и свесног нехата представља један од важнијих проблема. И то како са аспекта теоријског разматрања, тако и са аспекта практичног поступања.

Евентуални умишљај се налази на граници између директног умишљаја и свесног нехата. Он се додирује са свесним нехатом. Наиме, елеменат свести код ових облика кривице је исти (боље рећи, разлику је тешко уочити), али зато разлика постоји у погледу елемента воље, с обзиром да код евентуалног умишљаја учинилац пристаје да учини кривично дело (што значи да пристаје и на наступање забрањене последице), док код свесног нехата он не пристаје да изврши кривично дело па, према томе, и не жели наступање забрање последице. Међутим, у неким случајевима није увек лако разграничити да ли постоји пристајање на последицу или не, односно да ли постоји евентуални умишљај или свесни нехат.

Имајући у виду да је суштина разграничења између евентуалног умишљаја и свесног нехата у постојању, односно непостојању пристајања учиниоца дела на последицу, логично произилази да у решавању овог проблема треба поћи од *теорије пристајања* коју је прихватио и наш законодавац. Наравно, пристајање треба ценити првенствено у

односу на последицу кривичног дела, јер се спор најчешће и јавља код, тзв. последичних кривичних дела, а нехатна кривична дела су у највећем броју случајева управо таква дела.

У разрешењу питања: када постоји пристајање на последицу а када не, односно у разграничењу евентуалног умишљаја од свесног нехата, у науци кривичног права је било више покушаја. Тако је, нпр. немачки теоретичар Рајнхард Франк још 1890. године поставио одређена правила, односно формулу (тзв. “Франкова формула”) према којој је у разрешењу поменутог проблема потребно узети у обзир све околности које су постојале приликом извршења дела, па с обзиром на то поставити хипотетичко питање: да ли би се учинилац дела уздржао од предузимања радње да је био сигуран да ће њеним предузимањем наступити забрањена последица. Ако се на основу постојећих околности извршења дела закључи да се учинилац не би уздржао од извршења радње чак и да је био сигуран да ће последица наступити, онда постоји пристајање на наступање забрањене последице, па према томе и постојање евентуалног умишљаја. Али, ако се установи да би се он уздржао од извршења радње да је био сигуран да ће забрањена последица неизоставно наступити, онда ће постојати свесни нехат. Међутим, иако је ова формула и данас актуелна, постоје кривична дела код којих она показује малу практичну вредност.⁴⁹³ Разрешењем овог проблема, осим тзв. “Франкове формуле”, бавиле су се и неке друге теорије, посебно *нормативна теорија* умишљаја и *теорија прихватања ризика*. Међутим, ни оне нису показале већу успешност од тзв. “Франкове формуле”. Наиме, теорија умишљаја, односно неке њене нормативне варијанте као мерило за разграничење евентуалног умишљаја од свесног нехата истичу став учиниоца дела према објекту заштите. Па тако, уколико понашање учиниоца изражава такво непоштовање и безобзиран однос према поменутом објекту, због чега му се може упутити озбиљан прекор, онда се ради о евентуалном умишљају, у супротном, реч је о свесном нехату. Теорија прихватања ризика за критеријум разграничења између евентуалног умишљаја и свесног нехата узима степен прихватања ризика, односно од које мере прихватања ризика учинилац сматра да је вероватно да ће последица дела наступити. У том смислу логично би било да прихватање високог степена ризика указује на постојање пристајања па, према томе, и постојање евентуалног умишљаја, и обрнуто. Међутим, проблем је у томе што, само по себи, прихватање ризика да се проузрокује забрањена последица не мора увек да указује на пристајање па, самим тим, и на постојање евентуалног умишљаја. Очигледно је да и поменуте теорије нису показале већу успешност од претходне, тзв. “Франкове формуле”, тако да њихова примена у решавању овог сложеног питања има карактер помоћног или допунског средства.

У нашој кривичноправној теорији постоји мишљење да у решавању проблема разграничења евентуалног умишљаја од свесног нехата може послужити теорија пристајања али схваћена у психолошко- нормативном смислу. Ово мишљење се базира на томе да се евентуални умишљај не може увек заснивати само на психичком односу учиниоца (а још мање само на нормативној оцени), па уколико се пристанак не може утврдити као искључиво “психичка чињеница, онда се он мора утврђивати и као нормативна, вредносна чињеница” (нпр. пристајање да задес, тј. случај има одлучујућу улогу у остваривању кривичног дела значи саглашавање у нормативном смислу са кривичним делом, или пак стварање високог степена ризика, такође, указује на постојање пристајања у норма-

⁴⁹³ Као пример у литератури се често наводи кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 289. КЗ.

тивном смислу)⁴⁹⁴. То, у ствари, значи да се приликом решавања проблема разграничења између евентуалног умишљаја и свесног нехата, у обзир узимају све околности које показују однос учиниоца према заштићеном добру.

Несвесни нехат (*negligentia*). Несвесни нехат или немар, односно непажња постоји онда када учинилац није био свестан могућности наступања забрањене последице, иако је према датим околностима и својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности. Из ове дефиниције проистиче да је дошло до остварења кривичног дела, а да његов учинилац није био ни свестан да ће га својом радњом остварити, односно да није ни размишљао о таквој могућности. Али, иако код несвесног нехата нису присутни ни свест ни воља, по чему се он и разликује од свих осталих облика кривице, несвесни нехат се ипак сматра обликом кривице који има и своје конститутивне елементе (елементе који га образују). То су, у ствари, два елемента од којих је први негативно, а други позитивно одређен.

Први елеменат је негативно одређен и састоји се у непостојању свести код учиниоца у односу на последицу. Он дакле, није имао представу да из радње коју предузима може да произађе забрањена последица. Пошто не постоји свесни елеменат, онда је логично да не може постојати ни вољни елеменат. Из овога произилази да је несвесни нехат негативно одређен и по елементу свести и по елементу воље. Разлика између свесног и несвесног нехата састоји се у томе што код свесног нехата постоји само представа о могућности наступања забрањене последице, док код несвесног нехата не постоји ни таква представа.

Други елеменат несвесног нехата је позитивно одређен и састоји се у томе да је учинилац дела према постојећим околностима био дужан, а према својим личним својствима могао бити свестан могућности наступања забрањене последице. Дужност да се буде свестан могућности наступања забрањене последице се цени према стварним околностима које су постојале у моменту предузимања радње извршења (објективни критеријум оцено), док се могућност предвиђања наступања забрањене последице цени на основу личних способности учиниоца (субјективни критеријум оцено).

Дакле, оно што несвесном нехату даје карактер кривице је недостатак пажње учиниоца да предвиди наступање забрањене последице коју је, с обзиром на постојеће околности, био дужан, а на основу његове личне способности и могао да предвиди. И управо чињеница да учинилац дела није предвидео предвидљиву последицу, јесте оно што чини суштину његове кривице, тј. основ за његово прекореване и кажњавање.

Пошто несвесни нехат практично представља непажљиво предузимање или пропуштање радње из које настаје забрањена последица, то се онда наметнуло питање критеријума за утврђивање те дужне али, у исто време, и могуће пажње. Ово питање је изазвало подељена мишљења која су и утицала на појаву одређених теорија.

Представници објективне теорије, приликом оцено да ли је учинилац дела могао да предвиди предвидљиву последицу, полазе од објективног критеријума који обухвата два елемента: 1) стварне околности под којима је дело извршено и 2) могућност да под тим околностима *просечан човек* предвиди последицу. Овај други елеменат је доста споран у правној теорији, јер практично подразумева одговор на питање: да ли би човек који брижљиво поступа (*bonus et diligens pater familias*) могао да предвиди последицу?

⁴⁹⁴ З. Стојановић, Коментар..., стр. 115.

Представници објективне теорије, дакле, сматрају да се процена предвидљивости наступања последице може правилно извршити ако се сагледају стварне околности под којима је дело извршено и ако се у оквиру тих околности установи дужност пажње просечног човека.

Представници субјективне теорије, приликом оцене да ли је учинилац могао да предвиди предвидљиву последицу, полазе од субјективног критеријума. По овом критеријуму, за оцену могућности предвиђања узима се личност учиниоца, тј. његова индивидуална способност (*in concreto*) да предвиди последицу своје радње. То, у ствари, значи да се на основу својства самог учиниоца оцењује да ли је он могао да предвиди наступање забрањене последице, с тим што се та његова својства (која се манифестују у способности предвиђања забрањене последице) оцењују у односу на просечно пажљивог човека. Међутим, као што је већ речено, оцена способности учиниоца за предвиђање последице према способности просечног човека подлеже критици и изазива одређена спорења.

Представници објективно-субјективне (мешовите) теорије пак сматрају да би у решавању овог проблема објективно-субјективни критеријум био најделотворнији, с обзиром да би се могућност предвиђања последице оцењивала не само према понашању просечног човека, тј. човека који брижљиво поступа (*bonus et diligens pater familias*), већ би се адекватно узела у обзир и способност учиниоца *in concreto*.

Наше кривично законодавство је управо усвојило став мешовите (објективно-субјективне) теорије, према којој је за постојање несвесног нехата потребно да буду испуњени како услови који се траже по објективном, тако и услови који се траже по субјективном критеријуму. А то, у ствари, значи следеће: прво, да ће несвесни нехат постојати увек када је при постојећим објективним околностима свако просечно лице било у стању да предвиди могућност наступања последице, а учинилац поседује просечну способност и, друго, несвесни нехат неће постојати: а) ако при датим околностима просечан човек не би могао да сагледа могућност наступања последице, па је онда логично да то није дужан ни учинилац дела као просечно лице, б) ако је учинилац према објективном критеријуму био дужан да предвиди наступање последице, али према својим личним својствима (способностима) он то није могао и в) ако је према својим својствима учинилац могао предвидети могућност наступања последице, али према објективним околностима није био дужан да је предвиди.

Професионални нехат. Поред свесног и несвесног нехата у кривичноправној теорији, као и у неким страним законодавствима, познат је и професионални нехат под којим се подразумева нехат таквог лица које је по свом позиву или занимању дужно да буде пажљивије од других лица када предузима радње из делокруга свог позива или занимања. Ово је посебна и тежа врста нехата од осталих која се, као што се види, карактерише посебним својством учиниоца кривичног дела. Међутим, управо због посебног својства учиниоца кривичног дела, постоје мишљења да је професионални нехат по својој природи, у ствари, несвесни нехат али не општег већ специфичног карактера који се, без обзира на то, ипак, не издваја у посебну законску конструкцију нехата, већ се разматра у оквиру општих одредаба о нехату.⁴⁹⁵

Наше кривично законодавство спада у она законодавства која не предвиђају ову врсту нехата ни у општем делу ни при одређивању одговорности за поједина кривична дела,

⁴⁹⁵ Б.Чејовић, Пом. дело, стр. 210.

али то не значи да се његово постојање не може узети као отежавајућа околност приликом одмеравања казне учиниоцу дела извршеног са овом врстом нехата. У вези с тим се и поставило питање: зашто се професионални нехат сматра тежом врстом нехата? У образложењу става да је професионални нехат тежа врста нехата наводи се да лица која врше одређену професију поседују посебна знања која се односе на ту професију, односно посебно познавање правила професије, па из тога произилази и њихова дужност да имају свест о могућности наступања забрањене последице приликом вршења делатности из своје професије. Уколико је учинилац одступио од своје дужности, тј. није поступио по правилима струке која га обавезују, он је себе практично довео у ситуацију да више није у могућности да предвиди наступање забрањене последице коју је могао да предвиди.⁴⁹⁶ Значи, учинилац је себе лишио могућности предвиђања наступања забрањене последице, а био је дужан и могао је предвидети њено наступање, што у ствари чини суштину несвесног нехата. Дакле, произилази да је професионални нехат, по својој природи, заиста несвесни нехат али специфичног карактера, због, како је већ речено, посебног својства учиниоца дела.

Одговорност за дела извршена из нехата. Док се за кривична дела која су извршена са умишљајем одговара увек, дотле се за дела која су извршена са нехатом одговара само онда када то законик превиди. Пошто је нехат блажи облик кривичне одговорности, то се у случајевима када је предвиђена одговорност и за нехатно извршење дела, оно блаже кажњава од дела које је извршено са умишљајем. У случајевима у којима се предвиђа одговорност и за нехат, наш Кривични законик не прави никакву разлику у односу на то да ли је дело извршено са свесним или са несвесним нехатом, међутим, та чињеница може бити од утицаја приликом одмеравања казне.

У теорији постоје критичка мишљења у вези одговорности и кажњавања за нехатна кривична дела, имајући у виду да се принцип субјективне кривичне одговорности заснива на кривици, а кривица код свесног нехата је непотпуна, дефектна, док код несвесног нехата једва и да постоји као психолошка категорија.

Међутим, чињеница је да су нехатна дела све бројнија и све разноврснија, и представљају својеврсни данак техничком напретку. Технички напредак увећава опасност, убрзава динамику и захтава све већу пажњу, која је пак због повећаног психичког напора подложна слабљењу и деконцентрацији. Према томе, кажњавање за нехатна дела је нужно, а не нека правичност заснована на кривици.

Случај (casus) или нехотичан случај. Не само из теоријских већ и практичних разлога треба разграничити несвесни нехат (као облика кривичне одговорности за који се одговара и кажњава) од случаја, односно нехотичног или непредвидљивог случаја (casusa) који означава понашање за које се не само не одговара, већ се и не кажњава јер такво понашање, за разлику од дела учињеног са несвесним нехатом, не представља кривично дело.

У излагању о несвесном нехату речено је да овај облик кривичне одговорности онда када је учинилац био дужан и могао да предвиди проузроковање забрањене последице. И управо та чињеница одваја несвесни нехат од случаја, односно кривично дело од понашања које то није, с обзиром да случај, односно нехотични случај представља проузроковање последице која се није могла предвидети, нити је учинилац био дужан да је предвиди.

⁴⁹⁶ Исто.

Дакле, случај (односно нехотични или непредвидљиви случај) постоји онда када једно лице проузрокује одређену последицу коју према објективним околностима није било дужно да предвиди, а према својим личним својствима није ни могло да је предвиди. За разлику од нехата, код непредвидљивог случаја нема никакве субјективне везе између радње и последице, тако да постоји само објективна веза узрочности. Према томе, за разлику од несвесног нехата где постоји извешан степен кривице (с обзиром да постоји дужност или могућност предвиђања забрањене последице), код нехотичног, тј. непредвидљивог случаја не постоји никакав степен кривице (с обзиром да не постоји ни дужност, нити пак могућност предвиђања настале последице). Односно, за разлику од несвесног нехата, код случаја (casus) не постоји никаква субјективна веза између учиниоца и настале последице. Дакле, постоји само објективно проузроковање без кривице.⁴⁹⁷

4. ОСНОВИ КОЈИ ИСКЉУЧУЈУ ПОСТОЈАЊЕ КРИВИЦЕ

Кривица је субјективни елеменат у општем појму кривичног дела. Стога основи који искључују постојање кривице познати су у теорији кривичног права као субјективни основи искључења кривичног дела. Основи који искључују кривицу, односно субјективни основи који искључују постојање кривичног дела су: 1) неурачунљивост; 2) стварна заблуда; 3) правна заблуда и 4) сила и претња. О свим овим основима који искључују постојање кривице па, самим тим, и постојање кривичног дела, Кривични законик у Општем делу садржи одговарајуће одредбе.

4. 1. Неурачунљивост

Појам. Супротно од урачунљивости, неурачунљивост представља неспособност учиниоца дела да мисли и расуђује или пак да одлучује о својим поступцима и управља њима.

Наш законодавац је одредбом чл. 23. ст. 1. КЗ предвидео неурачунљивост као основ искључења постојања кривичног дела, тако што је изричито прописао да “није кривично дело оно дело које је учињено у стању неурачунљивости”. Наравно, неурачунљивост је основ искључења постојања кривичног дела, али оно шта се њоме непосредно искључује јесте кривица. Међутим, како урачунљивост представља фундаменталну компоненту кривице, а без постојања кривице нема ни постојања кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу, онда је јасно да неурачунљивост искључује постојање кривице а, самим тим, и постојање кривичног дела. Према томе, уколико у време извршења кривичног дела учинилац не буде урачунљив, онда није могуће ни говорити о његовој кривици, а ако кривице нема, у том случају се може говорити само о извршењу кривичног дела у објективном или непотпуном смислу. Поред тога што је предвидео да неурачунљивост искључује постојање кривице, па самим тим и кривичног дела, законодавац је дефинисао и саму неурачунљивост, тако што је предвидео да је неурачунљив онај учинилац кривичног дела који није могао да схвати значај свога дела или није могао да управља својим поступцима услед: душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или због друге теже душевне поремећености (чл. 23. ст. 2. КЗ).

⁴⁹⁷ Вид. Љ. Јовановић, Поменути рад у Зборнику Правног факултета у Нишу, 1977.

Дакле, произилази да се учинилац који је учинио дело у неурачунљивом стању не може сматрати кривцем, па се према њему не може изрећи казна као и неке друге кривичне санкције. Али се зато према неурачунљивом учиниоцу кривичног дела, ако је опасан за околину, могу применити одговарајуће мере безбедности, као што је то, нпр. мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 81. КЗ), или мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи (чл. 82. КЗ). Наведене мере безбедности се изричу самостално, с тим што се уз њих могу изрећи и још неке мере безбедности, као што су: мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности (чл. 85. КЗ), мера безбедности забране управљања моторним возилом (чл. 86. КЗ) и мера безбедности одузимање предмета (чл. 87. КЗ).

С обзиром да се урачунљивост претпоставља (презумпција урачунљивости), неурачунљивост се не претпоставља, већ се утврђује у случају када се посумња у урачунљивост учиниоца дела, односно у нормалност функционисања његове психичке апаратуре.

Методи утврђивања неурачунљивости. Када се у конкретном случају посумња да учинилац у време извршења дела није био способан да расуђује или није могао да одлучује о својим поступцима, дакле, када се посумња у његову урачунљивост, приступа се утврђивању неурачунљивости, а не утврђивању урачунљивости. За утврђивање неурачунљивости користе се три метода: психолошки метод, биолошки (етиолошки) метод и мешовити (психолошко - биолошки) метод.

Психолошки метод се састоји у утврђивању постојања психичких сметњи, које произилазе из ненормалних (абнормалних) психичких стања и утврђивања степена њиховог утицаја на расуђивање и одлучивање учиниоца дела, док се пак сама абнормална, тј. ненормална психичка стања не утврђују овим методом. Према овом методу, учинилац кривичног дела био би неурачунљив ако није могао да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, без обзира на то која су ненормална стања проузроковале такву немогућност. Дакле, психолошким методом се утврђује последица (тј. постојање психичких сметњи које се манифестује преко дефектних психичких функција и процеса код учиниоца дела), коју је произвела неурачунљивост, али се не утврђује узрок који је довео до неурачунљивости, односно до постојања неког од облика душевног поремећаја (трајног или привременог душевног обољења, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или неке друге теже душевне поремећености).

Биолошки метод се састоји у утврђивању неурачунљивости на обрнут начин у односу на психолошки метод утврђивања неурачунљивости. Наиме, биолошким методом неурачунљивост се утврђује тако што се утврђује само постојање абнормалних тј. ненормалних психичких стања (односно, постојање неког од облика душевног поремећаја), али се не утврђује утицај ненормалног психичког стања (тј. неког од облика душевног поремећаја) на психичке функције и процесе. Тако, по овом методу, учинилац кривичног дела је неурачунљив ако је код њега у време извршења дела постојао неки од облика душевног поремећаја, без обзира на то какав је утицај имао тај поремећај на његове психичке функције и процесе. Овим методом се, дакле, утврђује узрок који је довео до неурачунљивости, али се не утврђује и последица коју је тај узрок произвео, тј. не утврђују се психичке сметње настале искључењем оних психичких функција на којима се заснива урачунљивост.

Мешовити метод садржи елементе и психолошког и биолошког метода, односно садржи психолошки и биолошки критеријум за утврђивање неурачунљивости. Најпре

се по биолошком методу установљава постојање абнормалних, ненормалних психичких стања (односно узрока који искључују урачунљивост), а затим се по психолошком методу установљава да ли је одређено ненормално стање утицало на искључење оних психичких функција на којима се заснива урачунљивост, односно да ли је такво абнормално стање произвело психичке сметње које су утицале на расуђивање и одлучивање учиниоца дела. Само једном спојеном применом биолошког и психолошког метода може се доћи до утврђивања неурачунљивости, с обзиром да се мешовитим методом утврђују заједно и узрок и последица. Јер, утврђивањем само абнормалних биолошких стања не може се установити да ли постоји неурачунљивост или смањена урачунљивост, док се не установи и степен њиховог дејства на одређене психичке функције од чијег (правилног) рада зависи урачунљивост. Али, исто тако, ни установљавање само психичких сметњи није довољно за утврђивање неурачунљивости, ако се не установи и биолошко стање које је абнормално (ненормално) и које као такво производи одређене психичке сметње.⁴⁹⁸

Утврђивање неурачунљивости у нашем кривичном праву. Наше кривично законодавство за утврђивање неурачунљивости усваја мешовити, односно биолошко-психолошки метод (чл. 23. ст.2. КЗ). Па тако, биолошки основ неурачунљивости код пунолетних лица је душевна поремећеност (ненормално, тј. абнормално стање) која се психолошки изражава у проузроковању одређених психичких сметњи. Те психичке сметње се испољавају у виду немогућности схватања значаја свога дела или у немогућности управљања својим поступцима. Дакле, законски услов у погледу психолошког основа постављен је алтернативно, тако што се тражи да учинилац дела или није могао да схвати значај свога дела (одсуство моћи расуђивања), или пак да није могао да управља својим поступцима (одсуство моћи одлучивања). То даље значи да за постојање неурачунљивости није потребно да постоји и немогућност схватања значаја свога дела и немогућност управљања својим поступцима, већ је довољно да постоји једна од наведених немогућности, и то било која.

Обе ове немогућности, односно неспособности произилазе из постојања душевне поремећености под којом се подразумева такво стање услед кога је дошло до нарушавања нормалног одвијања психичких процеса, односно психичких функција код учиниоца дела, тако да он услед тога није у могућности да правилно расуђује и одлучује. Душевне поремећености или ненормалности могу да буду наслеђене, урођене или стечене а узроци су им органске и психолошко-социјалне природе. Кривични законик у поменутом чл. 23. ст. 2. наводи четири вида испољавања душевне поремећености као основа за искључење урачунљивости: а) душевна обољења (трајна или привремена); б) привремене душевне поремећености; в) заостали душевни развој и г) друге теже душевне поремећености.

а) Душевна обољења. Под душевним обољењима или психозама подразумевају се обољења централног нервнег система (првенствено мозга) која се испољавају у патолошким облицима (поремећајима и процесима) већине психичких функција. С обзиром на временско трајање, душевна обољења се деле на трајна и привремена, а с обзиром на узрок деле се на егзогена и ендогена душевна обољења.

⁴⁹⁸ Љ.Јовановић, Кривично право ..., стр. 280.

Под трајним душевним обољењем подразумева се дуговремена психичка болест, која је прогресивног карактера и спонтано се не може исцелити, односно остаје неизлечива. Као најважнија душевна обољења сматрају се: шизофренија, епилепсија, прогресивна парализа, параноја и др. За разлику од трајног душевног обољења, под привременим душевним обољењем се подразумева психичко обољење краћег (привременог, повремениг или периодичног) трајања, које може спонтано престати или се пак може савременим медицинским лечењем прекратити или залечити⁴⁹⁹.

Егзогене душевне болести (психозе) су оне психичке болести које су изазване узрочником који споља делује на организам човека па се његово дејство може установити. За ову врсту душевних болести се зато и каже да су то психичке болести које су органски условљене, тј. органског су порекла. Ту првенствено спадају, тзв. трауматске психозе, психозе изазване разним инфекцијама и др. За разлику од егзогених душевних болести, ендogene душевне болести (психозе) су оне психичке болести чији узрочник не делује споља, он је унутрашњег порекла, тако да се за ову врсту душевних болести не може рећи да су органски условљене. Ту спадају: шизофренија, параноја и манично-депресивна психоза.

б) Привремена душевна поремећеност. Привремена душевна поремећеност означава привремено поремећење већине психичких функција, које траје док постоји дејство ендогеног проузроковача тог поремећаја или док се тај поремећај не прекине медицинском помоћи. Привремену душевну поремећеност најчешће могу проузроковати следећа патолошка стања: 1) реактивна психопатска стања, нарочито компликована с патолошким афектом; 2) психопатије комбиноване са патолошким афектом (посебно сексуалне психопатије комбиноване с патолошким афектом); 3) акутни алкохолизам, дипсоманија, привремена патофизичка стања алкохолмана, привремена стања наркомана, итд.⁵⁰⁰ Осим патолошких стања, привремену душевну поремећеност могу проузроковати (али ређе) и нормална стања као што су то нпр. умор, исцрпљеност, поспаност и сл. Исто тако, привремену душевну поремећеност могу да изазову још и афективна стања јаког интензитета која нису патолошког карактера, али која су у стању да потпуно прекину психичке процесе, тј. да доведу до шока.

в) Заосталост душевног развоја (олигофренија). Под заосталим душевним развојем подразумева се психичка неразвијеност која је проузрокована закржљалошћу централног нервног система (првенствено мозга и чула) или ненормалношћу ендокриних жлезди или неживљењем у социјалној средини. У заостали душевни развој спадају: идиотизам, имбецилитет и дебилност (тзв. церебралне олигофреније), кретенизам и инфантилност (тзв. ендокрине олигофреније), морално лудило и чулни недостаци. Иначе, заостали душевни развој је најчешће патолошког карактера, док му је етиологија и бројна и разноврсна (нпр. за време зачећа плода могу деловати мождани недостаци родитеља, за време трудноће узроци ових стања могу бити разне инфекције, интоксикације и оштећења због покушаја побачаја, за време порођаја узрок може бити нагњечење мозга детета, док се у току раног детињства као узрок могу појавити мождана обољења детета – менингитис и енцефалитис).⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Д. Јевтић, Судска психопатологија, Београд, 1960, стр. 10-11.

⁵⁰⁰ Исто, стр. 488.

⁵⁰¹ G. Heuyer, La tutelle des inadaptés, Revue pénitentiaire et de droit pénal, Janvier-Mars, 1958, str. 103-117.

Заостали душевни развој као облик душевне поремећености треба разликовати од могуће непотпуне душевне развијености млађих пунолетних лица која се нису још потпуно душевно развила, услед дејства одређених ендогених али и егзогених фактора. Наиме, непотпуна душевна развијеност млађих пунолетних лица не одговара заосталом душевном развоју предвиђеном у чл. 23. ст. 2. КЗ, тако да непотпуна душевна развијеност ових лица не може представљати основ неурачунљивости, али зато може утицати на изрицање и примену појединих васпитних мера према овој категорији учинилаца кривичних дела, уз постојање услова који су одређени позитивним кривичним законодавством.⁵⁰²

г) *Друге теже душевне поремећености.* Садашњи законодавац је предвидео и један неодређени скуп евентуалних облика душевне поремећености које могу утицати на постојање неурачунљивости код учиниоца дела. Међутим, он се није изјаснио о којим се то другим тежим душевним поремећајима ради. У неким (за сада) ретким коментарима помињу се првенствено психопатије али и неурозе. Ипак, сматрамо да о овоме своју реч треба да дају стручњаци из ове области, тим пре што поједини кривичноправни теоретичари дају себи за право да о овим проблемима говоре с дозом “научне и стручне компетентности”, што није у реду.

Могућност расуђивања и одлучивања. Када се утврди да је неко лице душевно поремећено тиме још није установљено да је оно и неурачунљиво, односно душевна поремећеност не доводи аутоматски до неурачунљивости. Наиме, да би се установило да ли је такво лице неурачунљиво, потребно је да се прво установи да ли је оно услед душевне поремећености било у немогућности да расуђује и одлучује.

Према одредби чл. 23. ст. 2. КЗ немогућност расуђивања, у ствари, значи немогућност схватања значаја свога дела, док немогућност одлучивања значи немогућност управљања својим поступцима према садржају свести. Немогућност схватања значаја свога дела означава интелектуалну немоћ једног лица да схвати стварни (тј. реални, природни), друштвени и правни значај дела. Немогућност схватања стварног, реалног значаја дела значи да душевно поремећени учинилац није у могућности да схвати радњу дела као своју делатност, нити последицу као производ те радње, док немогућност схватања друштвеног значаја дела значи да такав учинилац није у могућности да схвати да је његово дело штетно и опасно за друштво, тј. да је асоцијално и да га друштво као такво не одобрава.

И док у теорији кривичног права нема спорења око тога да је за постојање неурачунљивости потребно присуство како немогућности схватања стварног, реалног значаја дела, тако и немогућности схватања његовог друштвеног значаја, када је упитању присуство треће немогућности, тј. немогућности схватања правног значаја дела, постоје два супротстављена схватања. Прво схватање, које је уједно и доминирајуће у нашој теорији, сматра да за постојање неурачунљивости није од важности да ли код учиниоца постоји могућност схватања правног значаја дела (тј. да учинилац зна да је дело противправно, забрањено), јер, сматрају представници овог схватања, онај ко није у могућности да схвати реални и друштвени значај дела, неће бити у могућности да схвати ни његов правни значај. Друго схватање, сасвим супротно, сматра да је за постојање неурачун-

⁵⁰² Љ.Јовановић, Пом. дело, стр. 285-286.

љивости потребно да душевно поремећени учинилац, поред осталих немогућности, буде и у немогућности да схвати правни значај дела (тј. да је његово дело противправно, забрањено). Прво схватање има више смисла, јер ако душевно поремећени учинилац не може да схвати стварни и друштвени значај свог дела, просто је немогуће да може схватити његов правни значај, с обзиром да схватање правног значаја дела захтева сложеније психичко ангажовање.

Међутим, неурачунљивост може постојати и у случају када је душевно поремећено лице способно да схвати значај свога дела, али није способно да поступа према свом схватању. Отуда ако се утврди да је душевно поремећени учинилац способан за расуђивање то још не значи да је он и урачунљив. Наиме, потребно је да се утврди и његова способност за одлучивање. Могућност одлучивања, у ствари, представља моћ управљања својим поступцима сагласно садржају свести. Као моћ управљања својим поступцима, могућност одлучивања се најбоље испољава у предузимању вољне радње. Предузимање вољне радње је пак, само по себи, сложен процес који неминовно захтева постојање способности да се савладају одређене унутрашње али и спољне препреке. Ако се установи да душевно поремећени учинилац кривичног дела нема моћ над својом вољом (тј. не управља њом), онда он нема ни моћ управљана својим поступцима па, самим тим, нема ни способност за одлучивање.

Према томе, треба истаћи да, иако могућност одлучивања увек претпоставља постојање могућности расуђивања (што је и логично, јер онај ко не може да расуђује не може ни да управља својим поступцима, тј. не може да одлучује), обрнут случај не представља правило. Наиме, могућност расуђивања, као што смо видели, код душевно поремећених учинилаца не претпоставља истовремено и постојање могућности одлучивања. Па тако, уколико се установи да је душевно поремећено лице способно да расуђује али не и да одлучује, онда оно није урачунљиво.

Иначе, неурачунљивост се цени и утврђује с обзиром на време извршења кривичног дела, јер постојање неурачунљивости само у време извршења кривичног дела (*in tempore criminis*) искључује постојање кривице, односно кривичног дела у целини. Уколико код учиниоца дела наступи душевна (психичка) поремећеност после учињеног кривичног дела, онда она није од важности за утврђивање неурачунљивости. Наиме, учиниочева накнадна душевна поремећеност има утицаја и релевантна је за даљи ток кривичног поступка, дакле, она има кривичнопроцесни значај. Исто тако, процена неурачунљивости се не врши уопштено, већ у односу на конкретно извршено кривично дело. То значи, да једно лице може да буде у исто време неурачунљиво за једно кривично дело, а урачунљиво за неко друго кривично дело.

Неурачунљивост се утврђује у кривичном поступку. За утврђивање неурачунљивости користе се лекари – психијатри који дају налаз о постојању стања душевне поремећености (на пример о постојању одређене душевне болести, стадијуму њеног развоја и дејству на психичке функције) и мишљење о могућности односно немогућности расуђивања и одлучивања. На основу датих налаза и мишљења од стране лекара психијатра, суд доноси коначну одлуку о неурачунљивости, смањеној урачунљивости или потпуној урачунљивости учиниоца кривичног дела.

4. 1. 1. Смањена урачунљивост

Појам. Између душевног здравља, на коме базира урачунљивост, и душевне поремећености, која доводи до неурачунљивости, постоје бројна прелазна стања која доводе до тога да учинилац дела није ни потпуно урачунљив ни потпуно неурачунљив. То ограничење урачунљивости, које се истовремено појављује и као ограничење неурачунљивости, назива се смањена урачунљивост. Дакле, смањена урачунљивост је, у ствари, битно смањена способност учиниоца кривичног дела да расуђује и одлучује о својим поступцима.

Смањена урачунљивост као институт уведена је у кривично право и законодавство под утицајем социолошке школе. Представници поменуте школе сматрали су да је увођење смањене урачунљивости неопходно, јер сва стања душевне ненормалности не доводе до потпуне неурачунљивости, већ могу довести и до мањег или већег смањења обима урачунљивости, у зависности од јачине дејства појединих патолошких стања на одвијање психичких функција. Каснији развитак психијатрије потврдио је ову претпоставку, тако да је институт смањене урачунљивости уведен у сва савремена кривична законодавства.

Узроци смањене урачунљивости. Смањена урачунљивост настаје из истих биопсихичких стања која проузрокују и неурачунљивост, а да ли ће постојати неурачунљивост или смањена урачунљивост при постојању стања трајног или привременог душевног обољења, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености зависи од снаге дејства ових стања на моћ расуђивања или одлучивања. По правилу, душевна обољења доводе до неурачунљивости, осим лакших облика који имају за последицу смањену урачунљивост. Привремене душевне поремећености, посебно оне које се јављају као повремена обољења (када су у стању мировања), могу деловати као узроци смањене урачунљивости. Од стања која спадају у категорију заосталог душевног развоја, дебилност се претежно јавља као узрок смањене урачунљивости. Међутим, као најчешћа стања која доводе до смањене урачунљивости јављају се психопатије, хронични алкохолизам, морфинизам и друга опојна стања, затим неурозе, неурастеније и неуропатије. Најзад, као узроци смањене урачунљивости могу се јавити и таква стања као што су старачка сенилност, затворска психоза и извесна физиолошка стања као што су менструација, порођај, климактеријум, итд⁵⁰³.

Утврђивање смањене урачунљивости врши се применом истих метода којима се утврђује и неурачунљивост, о чему ће бити више речи у каснијем излагању.

Смањена урачунљивост и њен утицај на кривичну одговорност и кажњивост. Наш Кривични законик је усвајао категорију смањене урачунљивости која, према одредби чл. 23. ст. 3., постоји онда када је код учиниоца способност да схвати значај свога дела или способност да управља својим поступцима битно смањена услед душевне поремећености. Из наведене формулације произилази, да свако смањење способности за расуђивање или одлучивање не доводи до смањене урачунљивости, већ само битно смањење тих способности. Израз битно смањена способност за расуђивање или одлучивање

⁵⁰³ М. Јовић, Криминална личност, Изд. „Наша реч“, Лесковац, 1998. стр. 235-267.

чини границу између смањене урачунљивости и урачунљивости, с једне стране, и границу између смањене урачунљивости и неурачунљивости, с друге стране.

Недовољна душевна развијеност малолетника не може да представља основ битно смањене урачунљивости, јер је ово стање код малолетника сасвим друге природе и карактера од смањења психичке моћи услед душевног поремећаја. То, у ствари, значи да малолетник, с обзиром на ниво душевног развоја може да буде урачунљив или неурачунљив, али не и смањено урачунљив.

Утврђивање смањене урачунљивости врши се у односу на конкретно кривично дело и то према времену његовог извршења. Постојање смањене урачунљивости пре или после извршења кривичног дела је ирелевантно за кривичну одговорност и кажњивост за то дело.

За разлику од неурачунљивости која искључује постојање кривице, (односно кривичног дела), смањена урачунљивост није основ за искључење кривице, већ само услов за блаже кажњавање учиниоца дела. Смањена урачунљивост се у неким законодавствима узима као обавезан, а у другим као факултативни основ за ублажавање казне. Према нашем Кривичном закону, смањена урачунљивост представља факултативни основ за ублажавање казне (чл. 23. ст. 3.), а ублажавање се може вршити у границама правила предвиђених у чл. 56. поменутог законика.

Поред изрицања казне, према учиниоцу кривичног дела са смањеном урачунљивошћу, могу се применити и мере безбедности и то: мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, уколико постоји озбиљна опасност да учинилац учини теже кривично дело (чл. 81. КЗ) и мера безбедности обавезно психијатријско лечење на слободи, ако постоји озбиљна опасност да учинилац учини противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело (чл. 82. КЗ). Ове мере безбедности могу се изрећи учиниоцу кривичног дела чија је урачунљивост у време извршења дела била битно смањена, ако му је суд за то дело изрекао казну или условну осуду (чл. 80. ст. 2. и 3. КЗ).

4. 2. Заблуда

Заблуда (*error*) у најширем смислу речи означава непостојање представе или постојање погрешне представе о нечему, о неким околностима везаних за одређене догађаје, личности, предмете и сл. Непостојање представе најчешће значи постојање незнања о нечему, а постојање погрешне представе значи постојање погрешног знања о нечему⁵⁰⁴.

У кривичном праву заблуда се разматра у вези кривичног дела и његовог учиниоца. Прецизније речено, у питању је заблуда која постоји код учиниоца у односу на извршено кривично дело, тј. у односу на неку стварну околност кривичног дела или на неку правну чињеницу везану за кривично дело. У зависности од тога да ли се заблуда одно-

⁵⁰⁴ Међутим, погрешно знање о предмету одлучивања може се код субјекта који одлучује трансформисати у убеђеност о његовој тачности. У том случају процес одлучивања се усмерава у погрешном правцу захваљујући, пре свега, убеђености субјекта (који одлучује) у тачност о ономе о чему већ постоји погрешна представа. И управо се због тога оправдано сматра да заблуду треба разликовати од сумње, јер сумња, за разлику од заблуде, представља сукоб представа о нечему што практично спречава могућност стварања убеђења о некој од њих. То је, дакле, суштинска разлика између заблуде и сумње (Вид. Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 224.)

си на неку стварну околност или на неку правну чињеницу везану за кривично дело, у кривичном праву се разликују две врсте заблуде: 1) стварна заблуда и 2) правна заблуда.

4. 2. 1. Стварна заблуда (*error facti*)

Појам. Стварна заблуда је заблуда о некој стварној околности која се тиче кривичног дела. Стварне околности кривичног дела могу се односити на елементе бића кривичног дела или на неке друге стварне околности које имају кривичноправни значај. С обзиром на карактер стварних околности кривичног дела, стварна заблуда се у теорији кривичног права најчешће дели на стварну заблуду у ужем и стварну заблуду у ширем смилу.

Стварна заблуда у ужем смислу означава заблуду о таквим околностима које представљају елеменат бића кривичног дела, па се из тих разлога ова врста стварне заблуде још назива и заблуда о стварним обележјима бића кривичног дела. Према томе, стварна заблуда у ужем смислу постоји онда када код учиниоца кривичног дела не постоји свест о било којој стварној околности која представља обележје (елеменат) бића кривичног дела (нпр. заблуда о радњи и последици и њиховој узрочној повезаности, заблуда о објекту кривичног дела, итд.). Дакле, ради се о врсти стварне заблуде која је усмерена и делује у односу на елеменат предвиђености дела у закону (тј. у односу на биће кривичног дела). Међутим, ова врста стварне заблуде делује само на она обележја бића кривичног дела која су објективне природе, а то онда значи да она неће постојати у односу на она обележја која представљају субјективно биће кривичног дела. Исто тако, сматра се да ова врста стварне заблуде, да би постојала, не сме да се односи на правна обележја кривичног дела, јер би се тада радило о правној а не стварној заблуди. Међутим, неки теоретичари, ипак, сматрају да се ова врста стварне заблуде може односити и на неко правно обележје кривичног дела, уколико је оно стварне природе (нпр. кад једно лице узме туђу покретну ствар погрешно сматрајући да је његова. Овде се, у ствари, ради о својини као околности правне природе која је истовремено и стварна околност, јер је од пресудног значаја за постојање кривичног дела крађе).⁵⁰⁵ Најчешћи су, ипак, случајеви ове врсте заблуде они који се тичу неких личних својстава или личних односа који су стварне природе.

Стварна заблуда у ширем смислу означава заблуду о стварним околностима које не представљају елеменат бића кривичног дела, већ заблуду о стварним околностима које када би заиста постојале искључивале би противправност дела, а самим тим и кривично дело, па се зато ова врста стварне заблуде још назива и заблуда о разлозима (основима) искључења противправности. Према томе, стварна заблуда у ширем смислу постоји онда када је учинилац био свестан свих обележја кривичног дела, али је имао погрешну представу о постојању неке стварне околности која би, да је заиста постојала, искључила противправност дела (нпр. када неко лице, погрешно мислећи да се налази у опасности изврши кривично дело сматрајући да је то морао да учини из крајње нужде).

Основна разлика између стварне заблуде у ужем и стварне заблуде у ширем смислу, јесте у томе што прва делује у односу на општи елеменат *предвиђености дела у закону*, а друга у односу на општи елеменат *противправности*. С обзиром да се ради општим елементима у појму кривичног дела који су подједнаког значаја, онда произилази

⁵⁰⁵ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 225.

логичан закључак да и стварна заблуда у односу на њих има подједнак значај. Имајући у виду да су у пракси чешћи случајеви стварне заблуде у ужем смислу то, по мишљењу неких теоретичара, не даје довољно основа за поделу стварне заблуде на стварну заблуду у ужем и стварну заблуду у ширем смислу⁵⁰⁶.

Са кривичноправног аспекта, међутим, важну улогу има подела стварне заблуде на отклоњиву и неотклоњиву стварну заблуду, с обзиром да се значај ове поделе стварне заблуде најбоље изражава преко њеног дејства, односно утицаја на постојање кривице а тиме и на постојање кривичног дела. Такву поделу стварне заблуде предвидело је и наше кривично законодавство.

Неотклоњива стварна заблуда. Наш законодавац је предвидео неотклоњиву стварну заблуду, тако што је одредбом чл. 28. ст. 1. КЗ прво прописао “да није кривично дело оно дело које је учињено у неотклоњивој стварној заблуди”⁵⁰⁷, да би одредбом ст. 2. истог члана предвидео да неотклоњива стварна заблуда постоји у случају: “ако учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности које представљају обележје кривичног дела или у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила то дело дозвољеним”.

Из цитираних законских одредби произилази да неотклоњива стварна заблуда постоји онда када учинилац дела није био дужан, нити је могао да избегне заблуду, односно када није био дужан нити је могао да има правилну представу о стварним околностима кривичног дела, и то како у погледу стварних околности које представљају објективно обележје бића кривичног дела (неотклоњива стварна заблуда у ужем смислу или заблуда о бићу кривичног дела),⁵⁰⁸ тако и у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила то дело дозвољеним (неотклоњива стварна заблуда у ширем смислу или заблуда о основима који искључују противправност).⁵⁰⁹

Иначе, неотклоњива стварна заблуда искључује постојање и умишљаја и нехата. За извршено кривично дело у неотклоњивој стварној заблуди учинилац неће одговарати, јер

⁵⁰⁶ 3. Стојановић, Пом. дело, стр. 195.

⁵⁰⁷ У претходном нашем кривичном законодавству (тј. до доношења Кривичног законика 2005. године) стварна заблуда је представљала основ искључења кривичне одговорности што је и био довољан разлог за доношење ослобађајуће пресуде (чл. 355. ст. 2. ЗКП), а не зато што дело учињено у стварној заблуди не представља кривично дело по закону. Међутим, одредбом чл. 28. ст. 1. сада важећег КЗ, законодавац је врло јасно предвидео да није кривично дело оно дело које је учињено у неотклоњивој стварној заблуди, тако да ће судови у пракси надаље, када утврде да је кривично дело учињено у стварној заблуди, доносити ослобађајуће пресуде зато што такво дело по закону није кривично дело (чл. 355. ст. 1. ЗКП). Ето првог ефекта и то на пољу кривичнопроцесног права, односно кривичног поступка који је произашао из најновије концепције општег појма кривичног дела, а који је дао актуелни законодавац.

⁵⁰⁸ За разлику од садашњег законског решења, решење претходног кривичног законодавства било је такво да је неотклоњива стварна заблуда постојала када учинилац дела није био свестан неког његовог законом одређеног обележја. Дакле, по претходном решењу тражило се одсуство свести, док се по садашњем решењу тражи присуство заблуде код учиниоца дела у погледу неке стварне околности која представља обележје кривичног дела.

⁵⁰⁹ Када је у питању садашње законско решење стварне заблуде у ширем смислу, у односу на претходно законско решење, ситуација је слична као и у случају стварне заблуде у ужем смислу. Наиме, учињене су само неке мање термиолошке измене у дефинисању неотклоњиве стварне заблуде у ширем смислу, тако што је према претходном законском решењу ова заблуда постојала у случају када је учинилац погрешно сматрао да постоје околности према којима би, да су оне стварно постојале, то дело било дозвољено, док је по садашњем законском решењу за постојање неотклоњиве стварне заблуде у ширем смислу потребно присуство заблуде код учиниоца у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила то дело дозвољеним. Дакле, између претходног и садашњег законског регулисања неотклоњиве стварне заблуде у ширем смислу, суштинских разлика нема.

ова врста заблуде искључује постојање кривице па, самим тим, и постојање кривичног дела. Са практичног аспекта важно је истаћи да су судови у обавези да, када је у питању неотклоњива стварна заблуда, у поступку утврде да учинилац дела није био дужан и није могао да избегне заблуду и то, како у погледу неке стварне околности која представља обележје бића кривичног дела, тако и у погледу стварних околности које би (да су заиста постојале) то дело чиниле дозвољеним.

Отклоњива (нехатна) стварна заблуда. У случају када је учинилац дела био дужан да има правилну представу о стварним околностима кривичног дела и када је према својим личним својствима могао да има такву представу, а он је ипак није имао, кажемо да је учинилац био у отклоњивој стварној заблуди. Према томе, отклоњива стварна заблуда постоји онда када је учинилац дела имао погрешну представу о стварним околностима које представљају обележје кривичног дела или о стварним околностима које искључују противправност дела, иако је био дужан да има а и могао је да има правилну представу о тим околностима. Наш законодавац је ову врсту стварне заблуде предвидео, тако што је одредбом чл. 28. ст. 3. КЗ прописао следеће: “ако је учинилац био у стварној заблуди из нехата, постојаће кривично дело из нехата кад закон такво кривично дело предвиђа”. Дакле, отклоњива стварна заблуда је, у ствари, стварна заблуда из нехата, с обзиром да искључује постојање умишљаја. То значи да ће учинилац дела у отклоњивој стварној заблуди одговарати за нехатно извршење кривичног дела, под условом да закон предвиђа кажњавање за нехатни облик тог дела.

Посебни случајеви стварне заблуде. Као посебни случајеви стварне заблуде, у теорији кривичног права познате су следеће врсте ове заблуде: заблуда о предмету, заблуда о личности и промашени ударац.

Заблуда о предмету (error in objecto) постоји онда када учинилац погрешно мисли да врши кривично дело према једном предмету а, у ствари, га врши према другом предмету. Оваква заблуда није кривичноправно релевантна, односно она је без значаја за кривицу учиниоца, али и за постојање кривичног дела. Дакле, учинилац је крив, а дело које је учинио у оваквој заблуди је кривично дело.

Заблуда о личности (error in persona) постоји када учинилац сматра да врши кривично дело према једном лицу, а у ствари га врши према другом лицу. И ова врста заблуде је без значаја за постојање кривице, односно кривичног дела, осим у случају када се својство пасивног субјекта јавља као елеменат бића кривичног дела. У том случају ова врста заблуде је од значаја за квалификацију кривичног дела.

Промашени ударац (aberratio ictus) или заблуда о правцу радње постоји када учинилац предузме извршење кривичног дела према једном објекту (предмету, односно лицу), али због дејства извесних спољних околности последица дела се оствари на другом објекту (предмету, односно лицу) који није био обухваћен умишљајем учиниоца. Другачије речено, ова врста заблуде постоји када учинилац дела остварује последицу али не на жељеном објекту, односно не на објекту према којем је радња била управљена, већ на неком другом објекту (нпр. када лице А. нанишани пушком да убије лице Б., али се оклизне и у паду опали и том приликом убије лице Ц). Када је у питању ова посебна врста заблуде мишљења у кривичноправној теорији су различита, али ипак преовладава оно према којем у оваквом случају постоји идеални стицај између жељеног (умишљајног) кривичног дела које је остало у покушају и нежељеног (нехатног) кривичног дела које је остварено.

4. 2. 2. Правна заблуда

Појам. Правна заблуда означава непостојање представе (свести) да се чини кривично дело, односно постојање погрешне представе о томе да неко понашање није предвиђено као кривично дело. У ствари, лице које се налази у правној заблуди нема представу (свест) о кривичној противправности, тј. забрањености дела. Прецизније речено, код правне заблуде учинилац дела не зна да је понашање које је предузео предвиђено у закону као кривично дело (нпр. не зна да је неовлашћена продаја или куповина неких ствари кривично дело). Али, правна заблуда постоји и онда када учинилац зна за постојање нормe, међутим, погрешно сматра да она не обухвата његово понашање (нпр. зна да постоји кривично дело утаје, али не зна да чини ово дело ако присвоји више исплаћену разлику новца на шалтеру штедионице). За овакву правну заблуду се каже да је директна правна заблуда. Међутим, осим директне правне заблуде, постоји и правна заблуда у погледу неког основа који искључује противправност дела. То је, тзв. индиректна правна заблуда која постоји када учинилац дела погрешно процењује постојање правних услова за примену неког од основа који искључују противправност дела (нпр. погрешно мисли да је дозвољена нужна одбрана на нужну одбрану), или уопште погрешно сматра да нешто представља основ који искључује противправност дела.

И код једне, и код друге врсте правне заблуде (тј. и директне и индиректне) искључена је свест (представа) о забрањености дела. Дакле, довољно је да постоји одсуство свести о забрањености дела, и није потребно да учинилац, примера ради, има погрешну представу да је дело дозвољено. Исто тако, не захтева се да свест о забрањености дела обухвата детаљно познавање кривичноправне нормe, већ је довољна општа свест да је одређено понашање забрањено правом.

У кривичним законодавствима већине европских држава, правна заблуда се сматра основом који искључује кривицу. У вези с тим питањем, посебан кривичноправни значај има подела правне заблуде на неотклоњиву и отклоњиву правну заблуду. Новије кривичноправне теорије о кривици, које наглашавају њену нормативну компоненту, управо полазе од тога да се у случају неотклоњиве правне заблуде учинилац дела не може прекорити за учињено кривично дело, односно да он није крив за дело за које није могао да зна да је кривично дело.

Правна заблуда у нашем кривичном законодавству. Наше кривично законодавство које је било до доношења Кривичног законика 2005. године полазило је од концепције да је дело учињено у правној заблуди кривично дело са кривицом, поштујући при томе познато правно начело да непознавање права (закона) не извињава (*error iuris nocet*). Наиме, у складу са тим правним начелом претходни законодавац је у чл. 17. ОКЗ предвидео да кривично дело учињено у правној заблуди представља само факултативни основ за ослобођење од казне, а то, у ствари, значи да је он пошао од тога да грађани морају да познају кривичноправне нормe. За разлику од ранијег, садашњи законодавац је у чл. 29. ст. 1. КЗ предвидео да дело учињено у неотклоњивој правној заблуди није кривично дело, зато што неотклоњива правна заблуда директно искључује кривицу, а када кривице нема, односно када она не постоји, онда не постоји ни кривично дело схваћено у објективно-субјективном смислу.

Неотклоњива правна заблуда постоји онда када учинилац дела, не само да није знао да је његово дело забрањено, већ није ни могао а није ни био дужан да зна да је оно забра-

њено (чл. 29. ст. 2. КЗ). Из овако одређене неотклоњиве правне заблуде јасно произилази да приликом остварења кривичног дела, под њеним дејством на страни учиниоца дела недостаје кривица, а када нема кривице, као што је већ речено, нема ни кривичног дела. Кривице нема, јер код учиниоца није могла постојати свест о противправности дела која представља конститутивни део кривице. Свест о противправности дела се претпоставља, односно њено постојање се не мора утврђивати у сваком конкретном случају, већ само онда када се за то укаже потреба. Дакле, у питању је једна оборива претпоставка. Иначе, свест о противправности, односно могућност те свести као самостални елеменат кривице није део умишљаја, тако да њено постојање или непостојање је без икаквог значаја за утврђивање умишљаја или нехата (теорија кривице). Пошто нема кривице, а она је обавезни елеменат кривичног дела, онда је логично да нема ни кривичног дела.

Поред неотклоњиве, наш законодавац је одредбом чл. 29. ст. 3. КЗ предвидео и отклоњиву правну заблуду, тако што је прописао да она постоји онда када учинилац није знао да је његово дело забрањено, али је то могао и био дужан да зна. И управо чињеница да је учинилац могао и био дужан да зна да је његово дело забрањено (противправно) говори о томе да се ради о могућој, тј. потенцијалној свести о противправности. Иначе, дело учињено у отклоњивој правној заблуди је кривично дело, али је законодавац предвидео да се учиниоцу овог дела казна може ублажити.

Поставља се питање у чему је разлика између неотклоњиве и отклоњиве правне заблуде. Најкраће речено, разлика између поменутих врста правне заблуде је у елементу свести о противправности. Наиме, и отклоњива као и неотклоњива правна заблуда не садрже стварну (актуелну) свест о противправности, и по том сегменту међу њима нема разлике. Разлика између њих се јавља у односу на могућу, тј. потенцијалну свест о противправности. Наиме, код отклоњиве правне заблуде, за разлику од неотклоњиве, постоји та потенцијална свест о противправности на којој се и заснива кривица учиниоца. И управо непостојање, тј. одсуство стварне (актуелне) свести о противправности, с једне стране, и постојање могуће (потенцијалне) свести о противправности, с друге стране, дају могућност за ублажавање казне учиниоцу који је учинио кривично дело у отклоњивој правној заблуди (чл. 29. ст. 3. КЗ).

4.3. Сила и претња (принуда)

Појам. Принуда је феномен који је присутан у друштву од његовог настанка и прати га до данашњих дана. Она је, у ствари, једна постојана и специфична друштвена појава коју карактеришу бројност и разноврсност облика њеног испољавања.

Принуда, иначе, представља притисак на вољу неког лица који долази споља. Она може бити изазвана различитим узроцима: природним догађајима, животињском снагом и људским радњама. Уколико принуду проузрокују одређени природни догађаји (нпр. земљотрес, јаке олује, поплаве и сл.), онда се таква принуда назива правом принудом, односно ради се о правој *vis maior*. Међутим, ако принуду проузрокује човек, таква принуда се назива неправом принудом, односно ради се о неправом *vis maior*.⁵¹⁰ Бројна су

⁵¹⁰ Т. Живановић, Основи кривичног права, Општи део, Књига II, Београд 1937, стр. 123-131.

људска понашања која у свом испољавању манифестују принуду проузрокујући тиме штетне последице које су, по правилу, теже природе него када принуде нема.

Принуда је била и остала предмет интересовања различитих научних дисциплина, а међу њима и кривичног права. Посматрана са кривичноправног аспекта, принуда се може појавити као самостално кривично дело, као саставни елеменат неких кривичних дела (случај сложених кривичних дела), као средство за извршење других кривичних дела и као квалификаторна околност код појединих кривичних дела. Међутим, она се може појавити и као основ искључења постојања кривице, односно кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. С обзиром да принуда у кривичном праву игра вишеструку улогу, то ће овом приликом она бити разматрана само у улози основа који искључује постојање кривице, а самим тим и кривичног дела. Наиме, у пракси су познати случајеви да неко лице учини одређено кривично дело, пошто је на то претходно било принуђено, па се онда поставља питање кривице тог лица због учињеног кривичног дела.

Да би се улога принуде, као једног од основа искључења постојања кривице, могла боље схватити неопходно је поменути да принуда, по карактеру свог дејства, може бити физичка и психичка.

Физичка принуда је она принуда којом се делује на телесни интегритет човека приморавајући га да учини кривично дело. Она може долазити од неке природне силе (нпр. када се неко лице оклизне па приликом пада повреди друго лице), или од стране човека (нпр. када једно лице снажно гурне друго лице које у паду повреди треће лице). У првом случају принуду је проузроковала спољна (виша) сила, а у другом случају човек.

Психичка принуда је принуда којом се делује на вољу и осећања човека под чијим дејством он врши кривично дело. И ова принуда може бити проузрокована дејством неке природне силе или радњом човека.

Принуда (и физичка и психичка) која долази од стране човека може се испољити у виду силе или у виду претње, а само сила и претња које су производ људске делатности могу представљати, под одређеним условима, основ који искључује кривицу.

Сила представља употребу физичке снаге од стране једног лица према другом лицу у циљу да се ово друго лице принуди на неко чињење или нечињење, које доводи до остварења кривичног дела. Снага којом се дејствује може бити телесна или механичка енергија, али и нека друга врста енергије (топлотна, зрачна, итд.). Кривични законик је одредбом у чл. 112. ст. 12. прописао да се под силом подразумева и примена хипнозе или омамљујућих средстава у циљу да се неко против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор. Сила мора бити неодољива, тј. њена снага дејства мора бити јача од отпора који може пружити лице према коме се она примењује. Сила може бити *апсолутна* и *компулзивна*.

Апсолутна сила (*vis absoluta*) постоји онда када је притисак такав да пасивног субјекта (тј. лице према коме се она примењује) потпуно лишава способности за остваривањем вољног акта. У ствари, лице према којем се примењује апсолутна сила сматра се средством за извршење кривичног дела. Тако, нпр. ако лице А. изненада гурне лице Б. које у паду повреди лице Ц., онда у том случају лице Б. представља средство којим лице А. наноси повреду лицу Ц. Дакле, лице према коме је усмерена апсолутна сила (тј. пасивни субјект) није у могућности, ни на који начин, да реагује услед неодољивости силе.

Према томе, битна карактеристика апсолутне силе огледа се у њеној неодољивости, услед чега принуђено лице није могло да избегне њено дејство на било који други начин (нпр. бекством или нужном одбраном), осим извршењем захтеваног понашања, односно извршењем кривичног дела. Другачије речено, апсолутна сила потпуно искључује доношење или реализовање одлуке од стране пасивног субјекта, чиме се искључује вољна радња а тиме и кривично дело. Апсолутна сила увек дејствује директно према пасивном субјекту, лишавајући га притом могућности да оствари вољни акт, тако да се предузимање или непредузимање одређене делатности, односно акта од стране пасивног субјекта не може сматрати као његов, већ као туђи акт (тј. као акт другог лица).

Очигледно је да код извршења кривичног дела под утицајем апсолутне силе, нема кривице ни у погледу радње нити у погледу последице, јер су телесни покрети невољни, а у извесним случајевима и несвесни. С обзиром да су покрети невољни (па и несвесни), онда код лица према коме је примењена апсолутна сила постоји присилно изазвана неурачунљивост, па стога нема ни кривице нити одговорности тог лица за дело које је оно извршило под дејством поменуте силе. Имајући све ово у виду, сасвим логично делује решење нашег законодавца који је одредбом чл. 21. КЗ изричито предвидео да неодољива (апсолутна) сила искључује постојање кривичног дела. Међутим, пошто дело реално постоји, онда се његовим извршиоцем сматра оно лице које је применило неодољиву (апсолутну) силу, а не пасивни субјект, односно лице према коме је ова сила примењена. Дакле, ради се о посредном извршиоцу.

Компулзивна сила (vis compulsiva) постоји онда када код лица према коме се она примењује постоји способност за одлучивање, али је одлука да се предузме радња кривичног дела изнуђена (нпр. када неко упери пиштољ на благајника захтевајући од њега да му преда новац из касе, постоји компулзивна сила). Компулзивна или, како је неки писци још називају, релативна сила је по интензитету своје снаге слабија, а по правцу и по начину дејства различита од апсолутне силе. Њеном применом се не блокира способност воље за доношење одређене одлуке, већ се од пасивног субјекта захтева, боље рећи, изнуђује доношење неке друге одлуке мимо његове воље. С обзиром на то да ова врста силе нема утицаја на само постојање или непостојање воље за одлучивањем, јасно говори да компулзивна сила има ужи дијапазон дејства. Наиме, она делује само у једном правцу, и то у правцу формирања одлуке која није производ воље пасивног субјекта, већ лица које силу примењује. Тако формирана одлука је, у ствари, изнуђена одлука. Из наведеног произилази да компулзивна сила није свеобухватна, као што је то случај са апсолутном силом, нити је искључиво директна (непосредна) као апсолутна сила и, на крају, не садржи такав обим снаге као апсолутна сила.

Дејством компулзивне силе се практично дозвољава пасивном субјекту (тј. лицу према коме се она примењује) извесно понашање које је алтернативног карактера, с тим што у крајњем случају ниједна алтернација не одговара пасивном субјекту. Дакле, пасивни субјект је доведен у ситуацији да бира између (најмање) два зла. Наравно, његов избор ће зависити од околности конкретног случаја, тачније од објективних околности и његових субјективних могућности.

Компулзивна сила може бити непосредна и посредна. Непосредна компулзивна сила је она сила која је управљена искључиво према пасивном субјекту, док је посредна компулзивна сила углавном управљена према неком трећем лицу али која, без обзира на то, има

пресудан утицај да од пасивног субјекта изнуди одлуку коју овај не жели (нпр. када се сила примењује према детету да би се родитељ принудио на одређено чињење, нечињење или трпљење).

Да би компулзивна сила била од утицаја на кривичну одговорност, она мора да буде неотклоњива. Неотклоњивост компулзивне силе значи да је принуђени није могао отклонити, односно избећи на било који други начин (нпр. бекством, нужном одбраном и сл.), осим извршењем кривичног дела. Уколико се, на основу објективних околности случаја и субјективних могућности пасивног субјекта, утврди да је он ипак могао на неки други начин отклонити или избећи компулзивну силу, а не искључиво извршењем кривичног дела, онда ће се тада радити о нехатном извршењу кривичног дела.

Претња (*vis moralis*) је други могући облик којим се принуда може испољити и остварити. Она најчешће представља лакши вид принуђивања, мада не мора да значи да је увек тако.

Када је у питању одређивање кривичноправног појма претње, међу теоретичарима постоји сагласност да се под овим појмом подразумева предочавање (стављање у изглед) извесног зла којим се лице коме је претња упућена (пасивни субјект) принуђује у доношењу одлуке о неком чињењу, нечињењу или трпљењу. Да би постојала претња, потребно је да природа зла које се ставља у изглед, начин на који се ставља и интензитет самог предочавања зла буду такви да неспорно утичу на вољу пасивног субјекта (лице које се принуђује), а преко воље и на сам процес његовог слободног одлучивања.

Под претњом се, у ствари, подразумева постављање одређеног захтева лицу које се принуђује од стране аутора претње, и уједно обезбеђивање остварења тог захтева на начин што се овом лицу ставља у изглед наступање некаквог зла, уколико не поступи по захтеву. Зло које се ставља у изглед је по својој природи, начину и интензитету предочавања довољне јачине да утиче на вољу лица које се принуђује, у смислу да донесе нежељену одлуку чијом се реализацијом проузрокује забрањена последица, односно кривично дело.

Овако схваћену претњу чине два битна елемента: први који се увек манифестује у форми одређеног захтева њеног аутора, а други у виду предочавања каквог зла пасивном субјекту. Захтев аутора претње је у хронолошком реду први и обавезан елемент. Без њега, у ствари, нема претње. Други елемент претње, у односу на први, увек је одређен у ближој будућности, али оно што је најважније јесте да су они кумулативне природе и међусобно зависни. Према томе, претња постоји тек онда када су оба ова елемента испуњена, односно остварена.⁵¹¹ По овом другом елементу (предочавање зла) претња се разликује од опомене. Наиме, код претње предочавање зла је обавезно присутно, а код опомене оно не постоји, па отуда захтев без стављања у изглед неког зла може представљати опомену или упозорење, а не претњу. По овом елементу опомена се, у ствари, најјасније и најсигурније разликује од претње.

Исто тако, по наведеном елементу (предочавање зла) претња се битно разликује и од силе. Та разлика је очигледна и састоји се у томе што код претње зло не наступа самим фактом њеног изјављивања, док код силе зло наступа одмах, тј. у тренутку њеног остваривања, производећи истовремено последицу у виду повреде или угрожавања. Та разлика је уочљивија између апсолутне силе и претње, него што је то између компулзивне

⁵¹¹ Вид. М. Јовић, Принуда у кривичном праву, "Безбедност", бр. 2/02, стр. 268-297.

силе и претње. Наиме, применом апсолутне силе пасивном субјекту се не даје никаква могућност одлучивања. За разлику од апсолутне силе, приликом примене претње или компулзивне силе пасивни субјект је, мимо своје воље, стављен пред алтернативу да ли да се понаша како то од њега захтева аутор претње, односно компулзивне силе, или пак да трпи зло које му се предочава и које ће наступити. То практично значи да одлуку о свом даљем понашању пасивни субјект не доноси слободно, већ под утицајем претње, односно компулзивне силе и зато је та одлука изнуђена. Међутим, и поред тога што су претња и компулзивна сила једна другој донекле сличне, оне се међусобно и битно разликују. Најочигледнија разлика између њих огледа се у чињеници што се компулзивном силом већ остварује зло, док се претњом оно само ставља у изглед.

Имајући у обзир да се највећи кривичноправни значај принуди, па самим тим и сили и претњи придаје у сфери кривичне одговорности, то је онда потребно да претња испуњава и неке услове, односно неопходно је да она буде озбиљна, могућа, садашња и неотклоњива.

Претња, пре свега, мора бити озбиљна. У теорији кривичног права устаљено је мишљење да се као озбиљна претња сматра свака претња, ако је као такву схвати оно лице коме је она и упућена. Озбиљност претње се, међутим, манифестује и кроз упорност за њеним остварењем чиме се уједно испољава и јачи степен ауторове воље, што само говори о његовој спремности и истрајности на плану реализације претње. Према томе, свака вољно упућена претња претпоставља и њену озбиљност. Поред наведених околности које су субјективног карактера, постоје и објективне околности које претњу чине озбиљном. Ту пре свега спадају средства којим се претња изјављује, начин на који се то чини, време и место њеног изјављивања, као и друге објективне околности конкретног случаја.

Да би се претња сматрала претњом у кривичноправном смислу потребно је да буде могућа, а она је могућа ако је објективно остварљива. То практично значи да се у сваком конкретном случају оцењују и објективне околности и субјективне могућности остваривања претње. Дакле, подједнако се у обзир узимају могућности како аутора претње, тако и пасивног субјекта, као и све објективне околности у конкретном случају. Могућност остваривања претње не представља ништа друго до предуслов озбиљности претње. Сматра се, наиме, да је илузорно говорити о озбиљности претње уколико ју је немогуће остварити.

Садашњост претње у суштини значи да она није прошла нити је предвиђена у далекој будућности, већ да се ради о актуелној претњи, односно оној која се остварује или ће се остварити у блиској или веома блиској будућности.

Претња мора бити и неотклоњива. Неотклоњивост претње значи да се она у датим околностима није могла отклонити на други начин (нпр. позивањем у помоћ, пријављивањем лица које прети, применом нужне одбране, бекством, променом места боравка), већ само извршењем дела. Уколико је на један од наведених начина учинилац могао да избегне извршење кривичног дела, а он то није искористио, одговараће за извршење кривичног дела из нехата.

Извршење дела под дејством претње има сличности са извршењем кривичног дела у крајњој нужди, али има и разлике с обзиром да се крајњом нуждом искључује противправност дела, док се у случају извршења дела под дејством претње искључује кривица.

Аналогно сили, и претња се по извесним критеријумима може сврстати у одређене групе. Тако, према природи контакта између аутора претње и пасивног субјекта, претња може бити: директна, индиректна или мешовита. Директна претња претпоставља истовремену физичку присутност аутора претње и пасивног субјекта на месту или времену њеног изјављивања, што им омогућује, мада није обавезно, да један другог и физички контактирају, опазе (нпр. претња изјављена конклюдентним радњама). Индиректна је она претња код које не постоји истовременост физичког присуства између аутора претње и пасивног субјекта. Њихов контакт је посредан и практично онемогућава да се ова лица међусобно и физички опазе (нпр. писмена претња). Мешовита претња представља трећу, засебну врсту и може се остварити и директним и индиректним контактом између аутора претње и пасивног субјекта. За ову групу типична је вербална претња која се може остварити истовременим присуством аутора претње и пасивног субјекта на истом простору, али и без присуства једног од њих (нпр. када се претња упућује преко неког другог лица).

Према начину испољавања претња може бити усмена, писмена и претња извршења конклюдентним радњама. Усмена, или како се још назива вербална претња, упућује се речима. Она се може упутити и неким техничким средствима (нпр. телефоном, мегафоном и сл.), тако да аутор претње може директно контактирати с пасивним субјектом, а да не буде и физички присутан на истом простору. Писмена претња се обично јавља у форми претећих писама и у пракси је релативно често заступљена. Ова врста претње може се изјавити у виду разних цртежа и других писаних знакова, али се сматра да и у оваквим облицима она представља само специфичне видове писмене претње. Код претње извршене конклюдентним радњама пасивном субјекту зло се предочава мимиком и одређеним покретима делова тела. Да би се овом претњом остварио циљ, потребно је да њен садржај буде разумљив и препознатљив пасивном субјекту. Најизразитији вид претње конклюдентним радњама јесте онај који се остварује демонстрацијом средстава којим се прети.

Према одређености зла које се предочава, претња може бити: одређена и неодређена (уопштена). Одређеном претњом се предочава конкретно зло пасивном субјекту, тј. њој се напада одређено добро или интерес лица коме је претња упућена, односно које се принуђује. Неодређеном, уопштеном претњом се не напада конкретно добро или интерес (објект напада није одређен), већ било које добро или интерес лица које се принуђује на одређено чињење, нечињење или трпљење.

5. СЛУЧАЈЕВИ ОДСТУПАЊА ОД СУБЈЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Правило је да учинилац одговара за кривично дело ако је то дело учинио, односно ако је скривио његово остварење. Ово правило произилази из самог кривичноправног принципа индивидуалне субјективне одговорности учиниоца кривичног дела. Према томе, одговорност за учињено кривично дело јесте субјективна одговорност, односно одговорност која се заснива на кривици, али је уједно ова одговорност и индивидуална, тј. лична одговорност. Међутим, када смо говорили о принципу индивидуалне субјективне одговорности поменули смо да, ипак, постоје одређени изузеци (мада не би требало) када се одступа од овог принципа, односно када, на неки начин, постоји презумп-

ција кривице. Ти изузеци су, у ствари, одређени случајеви о којима расправља теорија кривичног права, а кривично законодавство их регулише. Случајеви одступања од субјективне одговорности су: 1) скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*); 2) одговорност за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања; 3) одговорност за дела квалификована тежом последицом и 4) одговорност правних лица за кривична дела.

5. 1. Скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*)

Појам. Правило је да учинилац кривичног дела не може бити крив, односно кривично одговоран ако је дело извршио у неурачунљивом стању. У кривичном праву урачунљивост (као неопходан услов постојања кривице) није била позната одувек, посебно не на самом почетку развоја кривичног права, с обзиром да је у то време једино егзистирала објективна одговорност (тј. одговорност за само проузроковање штетне последице).

Међутим, од правила да учинилац не може бити крив ако је дело извршио у неурачунљивом стању, постоји изузетак и то у случају када се учинилац сам стави у стање неурачунљивости и у таквом стању изврши кривично дело. Такав случај познат је у теорији кривичног права и законодавству као скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*). Сам појам *actiones liberae in causa* представља резултат развоја науке кривичног права, посебно учења кривичноправне школе. Иначе, латински израз *actiones liberae in causa* означава радњу која је слободна у одлуци, али не и у извршењу. То значи да је у време довођења себе у неурачунљиво стање радња (понашање) учиниоца слободна, јер је био урачунљив, док у време извршења дела његова радња (понашање) није слободна, с обзиром да је исту извршио у неурачунљивом стању.⁵¹²

У теорији кривичног права врло рано је настао спор око тога да ли се учинилац овако извршеног дела сматра кривцем, односно да ли је он кривично одговоран и може ли се казнити. Једни теоретичари су сматрали да учинилац није крив (тј. није одговоран) и да је радња којом се довео у неурачунљиво стање, у ствари, припремна радња за коју се не кажњава. Други су, сасвим супротно, сматрали да таква радња није припремна радња, већ да је учинилац таквом радњом самог себе употребио као средство за извршење дела, те да се ради о радњи извршења дела, јер се ова радња на посредан начин јавља као узрок последице кривичног дела. Према томе, кривица (одговорност) за скривљену неурачунљивост се базира на чињеници да учинилац, у моменту стављања себе у привремено неурачунљиво стање, остварује узрок последице, под условом да је тог момента био урачунљив и да је знао, односно да је могао и био дужан да зна да у таквом стању може извршити кривично дело. Дакле, произилази да је за постојање кривице, односно кривичне одговорности у случају *actiones liberae in causa* потребно да учинилац сам себе доведе у стање привремене неурачунљивости и да је том приликом био урачунљив, те да у стању привремене неурачунљивости изврши кривично дело (чињењем или нечињењем), као и да између радње којом је учинилац сам себе довео у привремено неурачунљиво стање и последице оствареног кривичног дела постоји узрочни однос.

⁵¹² R. Maurach, Deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe, 1954, str. 387.

Не може се говорити о постојању *actiones liberae in causa*, ако је лице већ било неурачунљиво у време употребе опојних средстава, тј. опијања. Исто тако, нема *actiones liberae in causa* ни онда када је лице било урачунљиво, али се није опило својом вољом већ под дејством неодољиве принуде, или услед подвале која има карактер неотклоњиве заблуде, или услед патолошког пијанства које наступа због неког органског поремећаја (нпр. због поремећаја метаболизма) чега оно није било свесно.

Скривљена неурачунљивост у нашем кривичном законодавству. Наше кривично право, односно законодавство предвиђа институт скривљене неурачунљивости (*actiones liberae in causa*) којим се решава питање кривице оног учиниоца кривичног дела који се употребом алкохола или других опијата довео у стање неурачунљивости у којем је учинио неко кривично дело. Пошто се учинилац кривичног дела сам довео у стање неурачунљивости (употребом алкохола, дрога или на други начин), произилази да је и сам скривио (проузроковао) своју неурачунљивост.

Наш законодавац је скривљену неурачунљивост предвидео, тако што ју је довео у везу са постојањем кривице код оног учиниоца кривичног дела који је употребом алкохола, дрога или на други начин себе довео у стање у којем није могао да схвати значај свога дела или није могао да управља својим поступцима, па је у таквом (неурачунљивом) стању учинио кривично дело, с тим што се његова кривица утврђује у односу на време непосредно пре његовог сопственог довођења у стање неурачунљивости (чл.24.ст.1.КЗ). Дакле, кривица постоји, а када она постоји, онда постоји и кривично дело. То значи, да лице које је само себе довело у стање неурачунљивости и у таквом стању учинило кривично дело је, у ствари, скривило то дело. Према томе, скривљена неурачунљивост не искључује постојање кривице па, самим тим, не искључује ни постојање кривичног дела. Односно, дело учињено у случају скривљене неурачунљивости је кривично дело.

Овако схваћену скривљену неурачунљивост чине две фазе које се јасно уочавају. Прву фазу представља временски интервал у којем је учинилац дела био урачунљив, и чија је радња била слободна у одлуци. Другу фазу чини временски интервал од тренутка када је учинилац употребом алкохола, дроге и сличних опијата себе већ довео у неурачунљиво стање, тако да радња, којом он остварује кривично дело, није слободна. Дакле, другу фазу, која се битно разликује од прве, карактерише то што се учинилац дела налази у неурачунљивом стању у којем и остварује кривично дело.

Пошто је правило да се кривица утврђује у време извршења кривичног дела, онда *actiones liberae in causa* представља једини изузетак, с обзиром да се кривица у овом случају утврђује пре извршења кривичног дела, дакле, у време када је учинилац био урачунљив, односно у време непосредно пре него што је сам себе довео у стање неурачунљивости. Према томе, време утврђивања кривице у случају скривљене неурачунљивости (*actiones liberae in causa*) се помера уназад.

Да би дошло до примене овог института потребно је да је код учиниоца у моменту доношења одлуке (тј. у моменту пре него што је себе довео у неурачунљиво стање) постојао одређени облик (степен) кривице у односу на дело које предстоји. Односно, потребно је да, поред постојања урачунљивости у односу на дело које предстоји и које ће учинити у стању неурачунљивости, на страни учиниоца постоји још и умишљај или нехат у односу на то дело. Наравно, уколико је законодавац предвидео кажњавање и нехатног облика тог кривичног дела. На основу овога се институт скривљене неурачун-

љивости (*actiones liberae in causa*) може поделити на: умишљјну скривљену неурачунљивост и нехатну скривљену неурачунљивост.

Умишљајна скривљена неурачунљивост постоји онда када се учинилац са умишљајем довео у стање неурачунљивости у којем је извршио кривично дело, у односу на које је код њега постојао умишљај (директни или евентуални) у време пре него што је себе довео у неурачунљиво стање, тј. у време када је био урачунљив. У теорији кривичног права постоји мишљење да ће умишљајна скривљена неурачунљивост постојати и онда када учинилац сам себе нехатом доведе у неурачунљиво стање. Међутим, оправдано се сматра да је таква могућност неспојива са постојањем умишљаја у односу на дело које се касније врши у стању неурачунљивости.

Нехатна скривљена неурачунљивост постоји онда када се учинилац са нехатом или умишљајем довео у стање неурачунљивости у којем је извршио кривично дело, у односу на које је код њега постојао нехат (свесни или несвесни) у време пре сопственог довођења у неурачунљиво стање (тј. у време када је био урачунљив).

Имајући у обзир да постоје умишљајна и нехатна скривљена неурачунљивост, у пракси су могуће четири ситуације у којима се манифестује скривљена неурачунљивост и то: скривљена неурачунљивост са директним умишљајем; скривљена неурачунљивост са евентуалним умишљајем; скривљена неурачунљивост са свесним нехатом и скривљена неурачунљивост са несвесним нехатом.

Да би се могао применити институт скривљене неурачунљивости потребно је да буду кумулативно испуњена два услова: 1) да је учинилац сам себе довео у стање неурачунљивости употребом алкохола, дрога или на други начин и 2) да је у стању неурачунљивости учинио кривично дело у односу на које је код њега, у моменту пре него што се довео у то стање, постојао умишљај или нехат, наравно, уколико је законом предвиђено кажњавање за нехат.

Иначе, скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*) се мора односити на једно одређено кривично дело, а не на било које дело извршено у стању привремене неурачунљивости.

Опијање као посебно кривично дело. Поред постојања кривице, тј. одговорности за кривична дела која су учињена у стању пијанства, нека законодавства предвиђају и посебно кривично дело опијања⁵¹³. За постојање овог дела потребно је да се је учинилац умишљајно или нехатно довео у стање потпуног пијанства, те да је у таквом стању извршио неко кривично дело које је предвиђено у кривичном закону. Самостално кривично дело пијанства се разликује од *actiones liberae in causa* по томе што код *actiones liberae in causa* мора да постоји кривица (умишљај или нехат) у односу на радњу опијања и последицу проузроковану у стању пијанства, док код овог дела кривица постоји само у односу на потпуну опијеност као последицу радње опијања, али не и на последицу проузроковану у стању пијанства. Дакле, у случају кривичног дела опијања инкриминирана је сама радња опијања, а у односу на дело (последицу) које је проузроковано у неурачунљивом стању не сме да постоји ни умишљај ни нехат (тј. не сме, да постоји кривица), јер би се тада радило о *actiones liberae in causa* а не о *кривичном делу пијанства*.

⁵¹³ Примера ради, ово кривично дело предвиђено је у КЗ Немачке, Аустрије, Швајцарске, Грчке и у кривичним законодавствима неких других држава.

То, у ствари, значи да се код кривичних законодавстава која познају опијање као посебно кривично дело, кривична одговорност за учињено кривично дело у стању пијанства заснива на бази проузроковања а не на бази кривице.

Законодавства већине држава која познају институт *actiones liberae in causa* прибегавају још и прописивању самосталног кривичног дела пијанства. Разлог за то налази се у самој комплексности примене института *actiones liberae in causa*, али и у постојању могућности да овај институт има и одређених празнина које иду у прилог учиниоцу, у смислу избегавања његове кривице за дело које је учинио у стању неурачунљивости коју је сам проузроковао. И управо предвиђањем самосталног кривичног дела пијанства могућност да се евентуално избегне кривица учиниоца за кривично дело учињено у пијанству је минимална, с обзиром на то да, уколико учинилац дела не буде проглашен кривцем на основу одредаба института *actiones liberae in causa*, то ће онда бити учињено на основу одредбе којом је регулисано самостално кривично дело пијанства.

Наше кривично законодавство не одређује опијање као посебно кривично дело, сматрајући да проузроковање последице без кривице не може довести до остварења кривичног дела у објективно-субјективном смислу па, самим тим, ни до одговорности и кажњавања. У томе је и суштина приговора овом решењу, с обзиром да оно предвиђа кажњавање за само пијанство, тако да извршење неког кривичног дела у том стању представља објективни услов инкриминације, који није обухваћен ни умишљајем ни нехатом учиниоца.

Скривљена неурачунљивост и смањена урачунљивост. Употребом алкохола, дрога или на други начин може се проузроковати привремена неурачунљивост или привремена смањена урачунљивост.⁵¹⁴ Пошто скривљена, тј. својом вољом изазвана привремена неурачунљивост не искључује постојање кривице, односно кривичне одговорности и кажњивости за дело које је проузроковано у таквом стању, то је логично да ће утолико пре постојати и кривица (тј. кривична одговорност и кажњивост) за дело извршено у случају смањене урачунљивости проузроковане опијањем. За разлику од неких страних законодавстава која прописују блаже кажњавање за дело које је извршено при постојању смањене урачунљивости проузроковане опијањем, наше кривично законодавство не предвиђа такву могућност, јер би било нелогично да се блаже казни лице које је само себе довело у стање смањене урачунљивости од лица које је себе довело у стање потпуне неурачунљивости.⁵¹⁵

5. 2. Одговорност за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања

Појам. Одговорност за кривична дела учињена путем штампе или других средстава јавног информисања је посебна врста одговорности која произилази из специфичности самих средстава којима се кривична дела врше, односно начина на који се та дела врше. Иначе, средства јавног информисања или, како се другачије називају, средства за масовну комуникацију у која првенствено спадају: штампа, радио, телевизија, филм и др., представљају врло моћан фактор у савременом друштву с обзиром да се њима утиче на

⁵¹⁴ Судска пракса управо показује да највећи број кривичних дела извршених у пијаном стању није извршен и у неурачунљивом стању. Наиме, већи број учинилаца таквих кривичних дела налазе се у стању смањене урачунљивости.

⁵¹⁵ Љ. Јовановић, Кривично право – Општи део, Ниш, 2000, стр. 298

ширење културе, подизање степена образовања, формирање одређених погледа и ставова и сл. Дакле, ова средства могу и треба да имају важну и корисну функцију у савременом друштву, али помоћу ових средстава је могуће и вршење одређених кривичних дела (нпр. увреде, одавање тајне, изазивање националне, расне или верске нетрпељивости и мржње, позивање на насилну промену уставног уређења и др.).

Кривична дела учињена преко средстава јавног информисања по правилу показују виши степен опасности, односно могућност већег угрожавања објекта заштите што, самим тим, захтева успостављање њихове ефикасније кривичноправне заштите. С друге стране, приликом извршења ових кривичних дела најчешће учествује више лица, односно, поред аутора информације, могу се појавити и друга лица која имају директне или индиректне везе са садржајем информације којом се, пласирањем преко средстава јавног информисања, и остварује биће одређеног кривичног дела. Управо таква ситуација може некада да доведе до тога да је тешко утврдити субјективну одговорност, тј. кривицу аутора информације који најчешће остаје непознат или је пак недоступан надлежним државним органима, па се кривични поступак не може ни покренути а још мање водити. Недоступност аутора информације логично покреће питање одговорности и оних лица која су, на неки начин, допринела остварењу кривичног дела путем средстава јавног информисања. Одмах је јасно да одговорност осталих лица није субјективне природе, јер се та одговорност не заснива на кривици, што намеће потребу за успостављавањем, поред општих, и посебна правила о одговорности за кривична дела учињених путем средстава јавног информисања. Према томе, овде је реч о посебној одговорности, односно о посебном облику одговорности. Законодавства неких држава су проблем одговорности за кривична дела извршена путем средстава јавног информисања решила, тако што су предвидела самостално, посебно кривично дело које се односи на занемаривање дужне пажње и контроле у процесу штампања, односно настајања и других облика информација.

Одговорност за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања у нашем кривичном законодавству. Наш законодавац је одговорност за кривична дела учињена путем штампе или других средстава јавног информисања регулисао, тако што је одредбама чл. 38. до 41. КЗ прописао одговорност за та кривична дела као посебан облик одговорности где је предвидео одговорност не само аутора информације, већ и одговорност одговорног уредника и издавача, а изузетно штампара и произвођача. Наиме, законодавац је у чл. 38. ст. 1. КЗ предвидео да се извршиоцем кривичног дела учињеног објављивањем информација у новинама, на радију, телевизији или неком другом јавном гласилу првенствено сматра аутор информације. Наравно, под условом да он буде познат и доступан. Уколико је аутор информације познат и доступан, онда ће он одговарати по правилима која важе за субјективну одговорност која се, као што је познато, заснива на кривици. Дакле, примениће се општа правила о одговорности. Иста је ситуација и са осталим лицима која су са различитим улогама учествовала у остварењу кривичног дела путем средстава јавног информисања (нпр. једно је лице подстрекло аутора информације да напише информацију са таквом садржином којом ће се, када буде пласирана преко средстава јавног информисања, остварити биће одређеног кривичног дела, док је друго лице помогло аутору да изврши ово дело). С обзиром да се овде ради о саучесницима, онда ће и према њима бити примењена општа правила о одговорности (тј. правила која важе за субјективну одговорност засновану на кривици). Пошто у наведеним случајевима нема одступања од субјективне одговорности за-

сноване на кривици, то онда нема ни потребе за посебним обликом одговорности која заправо представља одступање од субјективне одговорности.

Међутим, одредбом чл. 38. ст. 2. КЗ законодавац је предвидео посебну одговорност уредника, тако што је прописао да се извршиоцем кривичног дела учињеног путем штампе, радија, телевизије или неког другог јавног гласила сматра одговорни уредник, односно лице које га замењује, чиме је практично одступио од принципа индивидуалне субјективне одговорности. Наиме, одговорни уредник, односно лице које га замењује у време објављивања информације сматраће се извршиоцем кривичних дела учињених путем штампе и других средстава јавног информисања у следећим случајевима: 1) ако је аутор информације остао непознат до завршетка главног претреса пред првостепеним судом; 2) ако је информација објављена без сагласности њеног аутора и 3) ако су у време објављивања информације постојале стварне или правне сметње за гоњење аутора, а које и даље трају. Ови случајеви су, у ствари, услови које је законодавац таксативно набројао поменутом одредбом, али је за успостављање посебне одговорности одговорног уредника (односно, лица које га замењује) за кривична дела учињена путем средстава јавног информисања предвидео још један, не мање важан, услов. Тај додатни услов је да одговорни уредник (односно лице које га замењује) није био у неотклоњивој стварној заблуди у погледу неке од околности везане за напред наведене услове. У супротном, дошло би до искључења кривице одговорног уредника, односно лица које га замењује (ст. 3.), с обзиром да код њега или лица које га замењује није постојала свест о некој од околности везане за горе наведене услове (тј. услове предвиђене у чл. 38. ст. 2. КЗ).

С обзиром да је законодавац прописао да само неотклоњива стварна заблуда искључује кривицу одговорног уредника (односно, лица које га замењује) поставља се логично питање: како решити случај када је уредник (или лице које га замењује) био у отклоњивој стварној заблуди. У том случају ће, пошто отклоњива стварна заблуда у суштини представља заблуду из нехата, одговорни уредник (односно лице које га замењује) одговарати само онда ако се и за нехат одговара, тј. ако је законом предвиђен нехатни облик кривичног дела.

Посебан облик одговорности за кривична дела извршена путем средстава јавног информисања поред одговорног уредника (или лица које га замењује), односи се и на издавача, штампара и произвођача (чл.39.ст.1.тач.1 и 2. КЗ), с обзиром да је за њих законодавац предвидео исте оне услове одговорности који важе и за одговорност одговорног уредника (или лица које га замењује), када су у питању кривична дела извршена преко средстава јавног информисања (чл. 38. ст. 2. КЗ). Према томе, издавач ће се под истим условима сматрати извршиоцем кривичног дела које је учињено путем неповремене штампане публикације (нпр. књиге, уџбеници, монографије и сл.). Ако нема издавача, односно ако постоје стварне или правне сметње за његово гоњење, онда ће се извршиоцем сматрати штампар који је за то знао. Дакле, овде се ради о тзв. каскадној одговорности која није прихватљива, јер очигледно спада у објективну одговорност.

На крају, и произвођач се под истим условима има сматрати извршиоцем кривичног дела које је учињено путем: компакт диска, грамофонске плоче, магнетофонске траке и других аудитивних средстава, филма за јавно и приватно приказивање, дијапозитива, видео средстава и сличних средстава намењених ширем кругу лица.

С обзиром да се као издавач, штампар и произвођач у пракси врло често јавља правно лице, законодавац је одредбом чл. 39. ст. 2. КЗ изричито прописао да је извршилац кривичног дела физичко лице које је у том правном лицу одговорно за издавање, штампање или производњу штампаних ствари.

Примена одредаба којима је регулисан посебан облик одговорности, тј. посебна одговорност (чл. 38. и 39. КЗ) је супсидијарног карактера, с обзиром да се примењују само онда ако се наведена лица (одговорни уредник, издавач, штампар и произвођач) не могу према општим одредбама кривичног законика сматрати учиниоцем кривичног дела, јер би се у супротном применила општа правила о одговорности која су примарног карактера (вид. чл. 40. КЗ).

Наш садашњи законодавац је, што није био случај са ранијим, предвидео и посебну одредбу којом се прописује заштита извора информација (чл. 41. КЗ). То значи да се одговорни уредник, издавач, штампар и произвођач неће сматрати извршиоцем кривичног дела учињеног путем средстава јавног информисања, због тога што надлежном органу нису открили идентитет аутора информације (извор информације), осим у случају да је учињено кривично дело за које је као најмања мера казне прописан затвор у трајању од пет или више година или је то неопходно да би се извршење таквог кривичног дела спречило. Слична одредба чл. 41. КЗ. је и одредба чл. 32. Закона о јавном информисању⁵¹⁶, јер се овом одредбом штити новинарска тајна, тако што је предвиђено да новинар није дужан да открије податке који се тичу извора информације, осим у случају ако се подаци односе на кривично дело или учиниоца кривичног дела за које је прописана најмања казна затвора од пет година.

Према томе, произилази да је значај одредбе чл. 41. КЗ. у томе што се, на неки начин, штити и новинарска тајна, јер се одговорни уредник, издавач, штампар и произвођач неће сматрати извршиоцем кривичног дела, иако нису открили идентитет аутора информације или су пак штитили извор информације. Међутим,

Одредба чл.41.КЗ је од значаја и због тога што искључује противправност кривичног дела **непријављивање кривичног дела и учиниоца** из чл. 332. КЗ. Наиме, у ст. 2. поменутог члана предвиђено је кажњавање службеног или одговорног лица које свесно пропусти да пријави кривично дело за које је сазнало у вршењу своје дужности, ако се за то дело по закону може изрећи 5 година затвора или тежа казна, што практично значи да се, уколико се ради о непријављивању кривичног дела за које је предвиђена казна до пет година затвора, применом одредбе чл. 41. КЗ., искључује противправност дела, мада би се у овом случају могло радити и о личном основу искључења кажњивости. Међутим, то је без веће важности с обзиром на то да је решење на крају исто, а то је да кривичног дела нема, односно да не постоји.

5. 3. Одговорност за квалификоване облике кривичног дела

Квалификовано кривично дело постоји у случају када предузимањем радње учинилац жели да оствари једну последицу (која редовно или најчешће наступа дејством такве радње) а у стварности наступи друга, тежа последица од оне коју је он желео, или пак у случају када учинилац оствари дело у условима и под околностима које то дело чине тежим него што то бива кад таквих услова или околности нема.

⁵¹⁶ “Сл. гласник РС” бр. 43/03 и 61/05.

С обзиром да се у пракси релативно често дешавају такви случајеви, то се указала потреба да законодавац адекватно реагује у смислу регулисања одговорности и кажњавања за такве случајеве. Проблем је решен тако што су ти случајеви издвојени и предвиђени као посебни, тежи облици основних кривичних дела. Чињеница да се ради о тежим, квалификованим облицима кривичног дела утицала је на предвиђање и повишене одговорности што се, самим тим, рефлектовало и на теже кажњавање учинилаца кривичних дела са тежим, квалификованим облицима. Дакле, квалификована кривична дела, тј. кривична дела са тежим облицима одређује законодавац. Или, другачије речено, ова кривична дела могу постојати само у случајевима и под условима које је закон одредио.

У погледу одговорности за квалификована кривична дела (кривична дела са тежим облицима) постоје различита законска решења. Тако, нека законодавства предвиђају посебну одговорност за сва квалификована кривична дела, док друга законодавства такву одговорност предвиђају само за кривична дела квалификована тежом последицом. Наше раније кривично законодавство предвиђало је две врсте квалификованих кривичних дела: 1) кривично дело квалификовано тежом последицом и 2) кривично дело квалификовано нарочитом околношћу. За разлику од ранијег, наше садашње кривично законодавство предвиђа посебну одговорност само за кривично дело квалификовано тежом последицом (чл. 27. КЗ).

5. 3. 1. Кривично дело квалификовано тежом последицом

Кривично дело квалификовано тежом последицом постоји онда када је учинилац дела предузео радњу у циљу остварења једне одређене последице, а том приликом је остварена тежа последица од оне коју је он хтео или желео, тј. од оне последице која се очекивала или која редовно наступа дејством такве радње (нпр. када је учинилац дела желео жртву само да телесно повреди, али је дејством његове радње наступила смрт, тј. лишење живота жртве). Тежа последица, дакле, треба да произађе из радње основног дела.

Иначе, кривично дело квалификовано тежом последицом се у законском тексту углавном одређује на следећи начин: “ако услед дела из ст. 1. овог члана наступи смрт или тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља” или “ако је услед дела из ст. 1. наступила смрт једног или више лица” и сл. Разлог за предвиђање кривичног дела квалификованог тежом последицом треба тражити у чињеници да се ту ради о једном новом квалитету у погледу тежине кривичног дела. Наиме, кривично дело квалификовано тежом последицом, на неки начин, садржи две последице. То је последица основног дела која прераста у другу – тежу, квалификовану последицу која је произашла из радње основног дела зато што је била изведена средствима и на начин који су опасни, тако да ова тежа последица није случајна већ проузрокована. Према томе, очигледно је да тежа последица представља један нови квалитет када је у питању тежина кривичног дела.

Када је реч о кривичном делу квалификовано тежом последицом једно од битних питања, јесте питање одговорности за тежу последицу. Кроз историју кривичног права ово питање је различито третирано па су и решења била различита,⁵¹⁷ мада су се сва своди-

⁵¹⁷ Тако, према једном врло старом схватању, одговорност (тј. кривица) учиниоца који је умишљајно извршио кривично дело не ограничава се само на последицу коју је он хтео (желео) да оствари, већ његова кривица обухвата и остале, нежељене последице које су проузроковане његовом радњом. И каснија

ла на то да је за постојање одговорности за тежу последицу довољно и само постојање узрочне везе између радње основног дела и произашле теже последице. Савремено кривично законодавство и савремена теорија кривичног права питање одговорности за тежу последицу решава по принципу *nula poena sine culpa*. Према владајућем мишљењу суштину кривичног дела квалификованог тежом последицом чини тежа последица која је произведена радњом основног дела и која може бити приписана нехату учиниоца (свесном или несвесном). Између радње основног кривичног дела и теже последице постоји објективна узрочна веза која се утврђује пре него што се пређе на утврђивање постојања нехата. Ту објективну везу у неким случајевима није једноставно и лако утврдити.

Када из основног кривичног дела произађе тежа последица која се може приписати нехату учиниоца, онда закон, по правилу, прописује тежу казну од оне до које се долази применом правила о одмеравању казне за кривична дела у стицају, с обзиром на то да није могућ стицај код кривичног дела квалификованог тежом последицом. Али, ако се у пракси деси да у односу на тежу последицу код учиниоца постоји умишљај а не нехат, онда ће се у том случају применити правила која важе за кривична дела извршена у стицају. Међутим, изузетно може постојати кривично дело квалификовано тежом последицом и онда када је у односу на ту тежу последицу код учиниоца постојао умишљај, уколико та тежа последица, сама по себи, не представља кривично дело.

С обзиром на то да основно дело може бити извршено са умишљајем или из нехата, а уколико се том приликом произрокује и тежа последица, онда се квалификовано дело може појавити у следећим облицима: први и најчешћи облик постоји онда када је основно кривично дело извршено са умишљајем а тежа последица је настала из нехата (умишљај + нехат), други облик је могућ у случају када је основно кривично дело извршено из нехата из којег је произашла тежа и неочекивана последица која је, такође, резултат нехата, али која се могла предвидети да је било више пажње или обазривости (нехат + нехат), трећи облик је могућ у случају када је основно кривично дело извршено са умишљајем, а и у односу на тежу последицу код учиниоца постоји умишљај, под условом да тежа последица, сама по себи, не представља кривично дело (умишљај + умишљај), јер би у супротном постојао стицај кривичних дела. Као пример овог трећег облика наводи се кривично дело преношење инфекције ХИВ вирусом (чл. 250. КЗ) али и нека друга кривична дела.

Међутим, уколико код учиниоца дела, у односу на тежу последицу, није постојао ни нехат нити умишљај, дакле, ради се о случају, онда ће учинилац одговарати само за учињено основно кривично дело. И, на крају, једно интересантно питање које се појавило у теорији кривичног права, а које гласи: да ли основно кривично дело може остати у покушају, а да постоји одговорност учиниоца за тежу последицу која је настала радњом основног дела? Дакле, у оваквим случајевима, који су у пракси могући, изостаје после-

схватања о овом питању била су слична претходном, с обзиром да су сматрала да је за одговорност учиниоца кривичног дела квалификованог тежом последицом довољно да је он умишљајно извршио основно кривично дело и да се тежа последица (која је и произашла из основног дела) са њим налази у узрочном односу. До суштинских промена у схватању о питању одговорности учиниоца дела у односу на тежу последицу дошло је тек на конгресу Међународне уније за кривично право 1902. године када је група теоретичара (Лист, Хамел и Гаро) предложила да нико не може бити кажњен за последице својих радњи, сем оних које је предвидео или је могао предвидети (Вид. "Revue penitentiaire", 1902, стр. 1120.).

лица основног дела због које је радња и предузета, а настаје тежа последица коју је та иста радња проузроковала а коју учинилац није хтео (свесни или несвесни нехат). На ово питање се углавном потврдно одговара (нпр. код покушаја кривичног дела силовања када жртва скочи са терасе стана и погине).

Кривично дело квалификовано тежом последицом у нашем кривичном законодавству. Када је у питању регулисање одговорности у односу на тежу последицу код кривичног дела квалификованог тежом последицом, наше кривично законодавство као и наша теорија кривичног права прихватили су савремена схватања у овој области, тако да се ово питање решава уз евидентно поштовање принципа *nula poena sine culpa*. Наиме, наш законодавац је одредбом чл. 27. КЗ предвидео одговорност за тежу последицу на следећи начин: “кад је из кривичног дела произашла тежа последица због које закон за то дело прописује тежу казну, та се казна може изрећи ако је учинилац у односу на ту последицу поступао из нехата, а и са умишљајем ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела”. Дакле, све је јасно, посебно када код учиниоца дела у односу на тежу последицу постоји нехат. Али, с обзиром на то да у неким случајевима код учиниоца дела, у односу на тежу последицу може постојати и умишљај, наш законодавац је у том случају предвидео кажњавање за кривично дело квалификовано тежом последицом, а не за стицај кривичних дела, под условом да тежом последицом не буду остварена обележја неког другог кривичног дела, јер би у супротном биле примењене одредбе о кажњавању за кривична дела учињена у стицају.

За разлику од садашњег законског решења, наше претходно кривично законодавство је ово питање било решило на другачији начин. Наиме, одредба чл. 15. претходног (ОКЗ) и одредба чл. 27. садашњег Кривичног законика су потпуно идентичне, осим што се одредбом чл. 27. садашњег законика предвиђа и могућност постојања умишљаја учиниоца у односу на тежу последицу, што претходним законом није било предвиђено. Међутим, ако би се у обзир узело искључиво језичко тумачење одредбе чл. 15. ОКЗ, то би могло да доведе до тога да би, када код учиниоца постоји нехат у односу на тежу последицу, он одговарао за кривично дело квалификовано тежом последицом и био кажњен тежом казном, а када би тежа последица дела била обухваћена његовим умишљајем, онда би он, с обзиром да таква могућност није била предвиђена одредбом чл. 15. ОКЗ, одговарао само за основно дело. Из тог разлога судска пракса је морала да се користи логичким тумачењем, односно она је као неприхватљиву узела чињеницу да, када је тежа последица обухваћена нехатом учиниоца, он буде строже кажњен, а када та последица буде обухваћена његовим умишљајем (као тежим степеном кривице), учинилац (уместо да буде строже кажњен) буде кажњен само за основно дело. Овакво решење се првенствено косило са логиком здраворазумског закључивања, док је са правног аспекта неправично и косило се са принципима правнологичког тумачења, те је као такво било апсурдно. Ову очигледну нелогичност је, као што је већ речено, решио наш садашњи Кривични законик који је у чл. 27. предвидео одговорност за тежу последицу, па и онда када је она обухваћена умишљајем учиниоца дела, под условом да тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела.

5. 3. 2. Кривично дело квалификовано нарочитом околношћу

Кривично дело квалификовано нарочитом околношћу (као врсту квалификованог кривичног дела) наше садашње кривично законодавство, за разлику од ранијег, не предвиђа. У том смислу, кривично дело квалификовано нарочитом околношћу је, према рани-

јем законском решењу, постојало онда када је кривично дело извршено у таквим условима, на такав начин или под таквим околностима који му дају посебан вид друштвене опасности. Под квалификаторним околностима су биле сматране оне околности које су постојале у време извршења кривичног дела и које су деловале тако да су дело чиниле посебно тежим. И управо због таквог њиховог дејства, претходни законодавац је био прописао тежу казну од оне која је била предвиђена за основно кривично дело.

Због постојања бројних квалификованих околности за одређивање квалификованог кривичног дела нарочитом околношћу, претходни законодавац је користио више различитих израза као, нпр: “ко другог лиши живота на свиреп или подмукао начин”, или “ако дело изазове узнемирење грађана”, или “када је дело извршено за време ратног стања или непосредне ратне опасности” и сл. Међутим, оно што је важно нагласити јесте да није могла постојати ова врста квалификованог дела, уколико приликом његовог извршења одређеним околностима закон није признао квалификаторни карактер. Дакле, само постојање квалификаторне околности не доводи аутоматски и до квалификованог дела, с обзиром да такво дело ствара искључиво законодавац.

Иначе, да би учинилац дела био одговоран за ову врсту квалификованог кривичног дела, било је потребно да он зна за постојање тих посебних околности и да је управо хтео или пристао да под тим околностима изврши кривично дело. Дакле, за постојање одговорности, а тиме и кажњивости за квалификовано дело нарочитом околношћу, захтевало се је да код учиниоца дела, у односу на квалификаторне околности постоји умишљај. Такође је била могућа одговорност и у случајевима када је код учиниоца, у односу на квалификоване околности, постојао нехат, али само онда ако је то законом изричито било предвиђено.

На крају, треба истаћи да околност којој закон није признао квалификаторни карактер, може бити од значаја приликом одмеравања казне. Такав значај ова околност има у нашем кривичном праву и данас.

5. 4. Одговорност правних лица за кривична дела

5. 4. 1. Развој института кривичне одговорности правних лица

Ранија схватања. У теорији постоји мишљење да институт кривичне одговорности правних лица није био непознат чак ни римском праву, с обзиром да је тада наводно важило правило да правно лице не може учинити кривично дело (*societas delinquere non potest*), мада има и мишљења да је ово правило у најстаријем периоду правне историје важило али са изузецима. Ипак, преовлађује мишљење да је почетак кривичне одговорности правних лица везан за средњи век.⁵¹⁸

Међутим, нема потпуне сагласности да је у средњовековном праву било опште прихваћено кажњавање правних лица. Штавише, идеја о одговорности правних лица за кривична дела била је потпуно напуштена. До поновног актуелизовања ове идеје дошло је у енглеском праву доношењем првих судских прецедената о кажњавању правних лица 1840. и 1846. године. Педесетак година касније, односно 1889. године

⁵¹⁸ У том смислу често се у литератури помиње да је у старом германском праву важило правило по којем је и правно лице могло да буде одговорно за учињено кривично дело. Као пример наводи се Конституција Фридриха II из 1235. године која је предвиђала одговорност града (населба) за повреду јавног мира, који је због тога могао бити кажњен новчаном казном.

донет је и “Interpretation Act” којим је, поред осталог, и искристалисан став: да, ако није другачије одређено, под појмом “лице” треба подразумевати и правно лице.⁵¹⁹

Овде, наравно, треба скренути пажњу да кривична одговорност правних лица у енглеском праву не представља континуитет са средњовековним Common law, већ је до увођења ове одговорности, као што смо видели, дошло тек половином XIX века. За разлику од Common law (тј. англосаксонског права), европскоконтинентално право је спорије прихватало нове идеје и стремљења, па и по питању одговорности правних лица, првенствено због јако изражене потребе за поштовањем основних принципа кривичног права, посебно принципа индивидуалне субјективне одговорности (тј. принципа кривице).

Новија схватања. Половина, а посебно крај XX века (када се не само размишљало, већ су се и постављали озбиљни захтеви за увођење кривичне одговорности правних лица) представља нови период у развоју овог кривичноправног института. Пораст и појава нових видова криминалитета, као што су, нпр. високотехнолошки криминалитет, еколошки криминалитет, али и тзв. криминалитет корпорација који имају скоро све одлике организованог криминалитета (корупција, прање новца и др.), чији су учесници, али и носиоци, управо правна лица (корпорације, мала, средња и велика предузећа и др.), која су у ситуацији да врше кривична дела чије последице могу бити не само велике, већ и врло штетне па и погубне (нпр. еколошке катастрофе у ширим, светским размерама), јесу прави разлози који су, пре свега, са криминалополитичког аспекта наметнули и потенцирали питање кривичне одговорности правних лица, и то не само на националном (ужем), већ и на међународном (ширем) нивоу.

У последњој деценији XX века уочена је већа активност не само у смислу интересовања стручне јавности за институт кривичне одговорности правних лица, већ је, слободно се може рећи, настао тренд увођења ове специфичне врсте одговорности у законодавства многих, посебно европских држава. На то су, без сумње, имали велики утицај одређени међународни правни акти.⁵²⁰ Ови акти су, поред осталог, иницирали увођење кривичне

⁵¹⁹ Kenez: Outlines of Criminal Law, Cambridge, 1962, стр. 71. Такође је интересантно поменути да се у стручној литератури наилази на податак да је Кривични законик државе New York из 1881. године садржавао одредбу (S. 318-п. 13), према којој је реч “лице”, означавала како корпорацију тако и физичко лице, док је у неким другим америчким државама била делимично прихваћена одговорност правних лица (Навед. према М. Врховшек, Кривична одговорност правних лица у свету и у Европској унији, Универзитетска мисао часопис Интернационалног универзитета у Н. Пазару, бр. 4-5, 2005-2006, стр. 149.).

⁵²⁰ На међународном нивоу расправа о увођењу кривичне одговорности правних лица у национална законодавства започела још давне 1929. године на II Међународном конгресу за кривично право који је одржан у Букурешту, а касније је о овом питању расправљано и на међународним скуповима који су следили. У важније међународне скупове треба поменути VII Конгрес УН о спречавању кривичних дела и поступању према учиниоцима 1985. године у Милану и Међународни конгрес за кривично право одржан у Рио де Женеиру 1994. године.

Идеја о кривичној одговорности правних лица се полако ширила и то не само у теорији, већ су је све више прихватала и законодавства европских држава, па и шире. Велику улогу у томе имали су акти (документи) међународног и регионалног карактера. У том смислу посебно треба поменути Препоруку Савета Европе бр. R (88) 18 усвојену 20. октобра 1988. године (након 6 година експертског рада од стране Комитета министара) којом је државама чланицама, по први пут, препоручено да (поред већ постојеће грађанске) уведу и одговорност правних лица за кривична дела. Овом препоруком предвиђене су, поред осталог, и санкције за правна лица као што су: опомена, укор, новчана казна, одузимање предмета, забрана обављања одређене делатности, забрана оглашавања роба и услуга и др. После ове Препоруке, уследили су и други документи вредни пажње. Ту свакако спада Конвенција Савета Европе о заштити природне околине из 1996. године. Такође, треба поменути и Препоруку Комитета министара Савета Европе бр.(96) 8 која (у делу о привредном криминалу) јасно препоручује државама чланицама успостављање одговорности правних лица за кривична дела и формулише кривичну одговорност ових лица као одговорност за дела која су извршена у име или за рачун правних лица. Те исте (1996) године, Комитет министара Савета Европе употребљава поменуту формулацију и у свом Програму акције против корупције, у коме посвећује велику пажњу управо одговорности правних лица за кривична дела корупције која су учињена у име и за рачун правних лица. Свакако треба поменути и Конвенцију о кажњавању корупције која је донета 1999. године у Стразбуру на којој је, поред осталог, заузет став да се правним лицем сматра сваки онај орган који је као такав одређен државним законом, осим државе и других јавних органа (односно тела) који врше државну власт, а ту спадају још и међународне организације. Ово је важно, посебно са аспекта одговорности за кривична дела, јер, за разлику од грађанског права које државу третира као посебно правно лице, у кривичном праву држава није, боље речено, не може бити третирана

одговорности правних лица и у законодавствима држава које, или нису биле или су касније приступиле Савету Европе, односно Европској унији. То се, пре свега, односи на државе које су настале распадом СФРЈ (Словенија, Хрватска, Федерација БиХ, Македонија и Црна Гора, а крајем 2008. и Србија).

Иначе, само увођење института кривичне одговорности правних лица, законодавства различитих држава углавном чине на три начина. Један број држава су овај институт предвиделе у свом основном (главном) кривичном закону, тј. закону и то најчешће у посебној глави.⁵²¹ Друге државе су у својим кривичним законима претходно општом одредбом предвиделе доношење посебног законског акта којим ће регулисати кривичну одговорност правних лица.⁵²² На овакав начин је поступила и наша држава, с тим што је редослед формално био поремећен, јер је прво донет Закон о одговорности правних лица за кривична дела крајем 2008. године, а годину дана касније је Законом о изменама и допунама КЗ измењен назив и садржина чл.12. чијом је одредбом предвиђено да ће се одговорност правних лица за кривична дела уредити посебним законом. Трећу групу чине државе које су донеле посебан закон о одговорности

као учинилац (тј. активни субјект) кривичног дела. То је и разлог што су све државе које су донеле законе о одговорности правних лица за кривична дела, а и оне које сада доносе или ће ускоро донети, обавезно предвиђају одредбе којима искључују одговорност државе и органа локалне самоуправе.

Проблем кривичне одговорности правних лица имала је у виду и Европска унија која је, такође, донела неколико важних докумената којима је потенцирала ову одговорност, мада је релативно дуго у праву Европске уније било неприкосновено схватање да су прекршаји једини деликти за које могу и треба да одговарају правна лица. Међу актима које је донела Европска унија треба истаћи Конвенцију о заштити финансијских интереса Европске уније из 1995. године, посебно Други протокол уз ову конвенцију из 1997. године чије је друго поглавље посвећено одговорности правних лица за кривична дела (нпр. преваре, прање новца, активно подмићивање и сл.) учињена на штету Европске уније. Важно је поменути и Програм заједничке акције који је донет почетком 1997. године од стране Савета Европске уније у вези борбе против незаконите трговине белим робљем и сексуалним искоришћавањем деце којим је, поред осталог, предвиђено утврђивање одговорности правних лица за поменути врсту кривичних дела када су она извршена у име, за рачун или у корист правних лица. Треба такође поменути и Конвенцију о заштити животне околине путем кривичноправних прописа из 1998. године која је својим државама чланицама наложила увођење одговорности правних лица за кривична дела учињена на штету животне (природне) средине, под условом да је кривично дело извршено у име правног лица или за његов рачун или у његову корист, а на штету животне средине. Ови, али и неки други, акти Европске уније наметнули су обавезу државама (њеним) чланицама да у својим законодавствима изнађу могућност и предвиде одговорност правних лица за кривична дела.

Са аспекта кривичне одговорности правних лица важна је и Конвенција УН против транснационалног организованог криминала која је донета 2000. године у Палерму. Ова Конвенција, узимајући у обзир разлике које постоје међу националним законодавствима, препоручује кривичну, грађанску или управну одговорност правних лица за кривична дела. Од мањег значаја није ни Конвенција о кибернетском криминалу која је донета 2001. године у Будимпешти а која, поред осталог, предвиђа компјутерска кривична дела, кривична дела којима се повређују ауторска и сродна права, као и кривична дела против тајности и доступности рачунарских података и система с циљем да се спрече поступци којима се повређују тајност, целокупност и доступност рачунарских система, мрежа и података. Иначе, ова Конвенција предвиђа да одговорност правног лица за кривично дело зависи од тога да ли ће физичко лице, које поступајући самостално или као део органа правног лица које има водећу улогу у том правном лицу, учинити кривично дело у корист правног лица.

⁵²¹ Ту спадају, нпр. Португалија која је то учинила 1984. године, Шведска изменама и допунама Кривичног законика из 1986. године, Холандија (1991), Француска је то учинила новелом свог Кривичног закона 1992. године, иако је најдуже и најдоследније заговарала став да правно лице не може одговарати за кривична дела, Финска (1995), Данска (1996), Белгија (1999) и Швајцарска која није уопште познавала концепцију одговорности правних лица за кривична дела, с обзиром да је заступала управноправну одговорност ових лица, је новелом Кривичног закона из 2003. године предвидела кривичну одговорност правних лица. Такође, треба истаћи да су на овај начин и две бивше републике СФРЈ, сада независне државе, увеле у своја кривична законодавства ову специфичну врсту кривичне одговорности. То су Федерација БиХ 2003. године и Македонија 2004. године.

⁵²² Ту спадају: Словенија која је у чл.33. свог Кривичног законика предвидела регулисање овог института у посебном Закону о одговорности правних лица за кривична дела, што је то и учинила 2000. године, Естонија која је у чл.14. свог Кривичног закона предвидела да ће ову област регулисати посебним законом и то учинила 2002. године, затим Црна Гора која је у чл.31. свог Кривичног закона предвидела регулисање института кривичне одговорности правних лица у посебном закону и то учинила 2006. године доношењем закона о одговорности правних лица за кривично дело.

правних лица за кривична дела без претходне начелне одредбе у свом основном (главном) Кривичном закону, односно закону.⁵²³

Поводом увођења института кривичне одговорности правних лица, а због очигледних специфичности ових лица, у кривичноправној теорији је преовладало мишљење да то увођење треба чинити управо тако што ће се претходно општом нормом у основном (главном) Кривичном закону (законику) одговорност правних лица за кривична дела само начелно предвидети, а да се онда посебним законом детаљно регулише ова, по много чему, специфична одговорност. Законодавства великог броја држава, као и наше законодавство, су то тако и учинила. Сматра се да овакво мишљење, односно став има смисла, с обзиром да кривични закон (као системски закон) не мора у целости да регулише материју кривичног права, јер је некада не само могуће већ је и потребно да један ужи део те кривичноправне материје буде систематично и детаљно регулисан посебним законом. У ствари, регулисање кривичне одговорности правних лица посебним законом чини се заиста потребним па и пожељним, с обзиром да би директно убацивање ове одговорности у кривични закон, тј. законик, значило потребу прилагођавања целокупног кривичноправног система новонасталој ситуацији, што је, морамо рећи, не само тежак већ и ризичан посао. Овако остаје да Закон о одговорности правних лица за кривична дела прилагоди концепцију одговорности правних лица на бази кривице, што је у сваком случају лакши и мање ризичан посао.

5. 4. 2. Кривична одговорност правних лица у нашем законодавству

За разлику од правних система бројних европских држава, наш правни систем је већ дуже време познавао одговорност правних лица, али та одговорност није била кривична одговорност. Наиме у питању је казнена одговорност правних лица и то у виду њихове одговорности за привредне преступе. То наше, тзв.“средње” решење о питању одговорности правних лица је, на неки начин, било специфично али уједно и најближе кривичној одговорности ових лица. Иначе, у нашој правној теорији је релативно рано, и у више наврата, истицана потреба за заменом привреднопреступне или другачије речено, казненопривредне одговорности правних лица кривичном одговорношћу.⁵²⁴ У ствари, наша теорија и правосудна пракса су релативно брзо увиделе и добре и лоше стране одговорности правних лица за привредне преступе. Зато је ова одговорност стално и еволуирала: од тога да је (на почетку) правно лице као субјект привредног преступа било примарно одговорно, док је одговорно лице одговарало за деликт правног лица, преко паралелне одговорности где су и правно и одговорно лице одговарали (правно лице по принципима објективне одговорности, а одговорно лице по принципима субјективне одговорности), до тога да се одговорност правног лица извлачила (позајмљивала) из субјективне одговорности одговорног лица (тзв. акцесорна, зависна одговорност). Дакле, казнена одговорност, односно одговорност правних лица за привредне преступе представљала је, на неки начин, добро “припремљен терен” за увођење одговорности правних лица за кривична дела у наш казненоправни систем. Јасно је да је увођење овог специфичног облика кривичне одговорности правних лица неопходно, пре свега из одређених криминално – политичких разлога али, исто тако, и ради усаглашавања са правним стандардима садржаним у многобројним међународним документима, као и ради уједначавања са већ постојећим кривичним законодавствима држава чланица Европске уније, које већ регулишу кривичну одговорност правних лица.⁵²⁵

⁵²³ Тако је, нпр. Хрватска још 2000. године донела Закон о одговорности правних лица за кривична дела без претходне начелне одредбе у свом основном кривичном закону.

⁵²⁴ Вид. М. Врховшек, Ка новим решењима одговорности правних лица за привредне преступе, Правни живот, бр.4, 1995., исти аутор “Одговорност правних лица за привредне преступе и кривична одговорност правних лица *de lege ferenda*”, Право теорија и пракса, бр.4., 1999. године, И. Симовић – Хибер, Кривична одговорност правних лица и привредни преступи: да ли је разликовање само термилошке природе?, Анали Правног факултета у Београду, бр.5., 1995. година и др.

⁵²⁵ М. Врховшек, Услови одговорности правног лица за кривична дела, Анали Правног факултета у Београду, бр.2., 2008., стр.294.

Иначе, слично кривичној одговорности физичких лица и за одговорност правних лица је потребно да буду испуњени одређени услови. Међутим, имајући у виду да се ради о одговорности правних лица за кривична дела, која је врло специфична, потребно је прво рећи за која то кривична дела могу одговарати правна лица, тим пре што законодавства неких држава прецизно одређују круг кривичних дела за која одговарају ова лица. Наш законодавац је ово питање другачије решио, односно он је одредбом чл.2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела (у даљем тексту Закон)⁵²⁶, прописао да правна лица одговарају за кривична дела предвиђена у посебном делу КЗ, као и у другим законима који чине, тзв. споредно или посебно кривично законодавство. Дакле, у принципу правна лица одговарају за сва она кривична дела за која одговарају и физичка лица.⁵²⁷ Очигледно је, да је поменути Закон проширио домен кривичне одговорности правних лица, у односу на привредноказнену одговорност ових лица, с обзиром да обухвата бројне области које се кривичноправно штите. Наравно, треба рећи да од тог великог броја кривичних дела постоје и она дела за која правна лица, ни под којим условима, неће моћи да одговарају.

За кривичну одговорност правног лица није довољно да су остварена сва обележја неког кривичног дела прописаног у КЗ или у неком другом закону који припада тзв. споредном кривичном законодавству, већ је потребно да буду испуњени и одређени услови који се тичу основа и границе одговорности правног лица. Поред тога, предвиђена је одговорност правног лица у неким посебним случајевима као што су: стечај, престанак или статусна промена правног лица. Наравно, у вези с тим је и питање искључења и ограничења одговорности правних лица.

Основ одговорности правног лица. Наш Законодавац је одредбом чл.6. ст.1. и 2. Закона прописао да правно лице одговара за кривично дело које је у оквиру својих послова, односно овлашћења учинило одговорно лице у намери да за правно лице оствари корист (ст.1.), али одговорност правног лица постоји и онда када је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено остварење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које врши одређене делатности под надзором и контролом одговорног лица (ст.2.). Дакле, да би се стекао правни основ за одговорност правног лица потребно је да на страни учиниоца дела (тј. одговорног лица) буду испуњена три услова, односно захтева: први, да је одговорно лице учинило неко кривично дело које је предвиђено у посебном делу КЗ или у неком закону који припада, тзв. споредном или посебном кривичном законодавству, други, да је одговорно лице кривично дело учинило у оквиру својих послова, односно овлашћења и трећи, да је одговорно лице имало намеру да за правно лице оствари корист.

Први захтев који представља услов за заснивање кривичне одговорности правног лица састоји се у самом утврђивању чињенице да ли је одговорно лице учинило неко од кривичних дела предвиђених у КЗ или неком закону који припада споредном, односно посебном кривичном законодавству. То практично значи да се утврђује да ли радња одговорног лица представља дело које је у закону предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено (чл.14. КЗ). Пошто је учинилац кривичног дела одговорно лице, а за то исто дело одговара и правно лице, законодавац је тиме фактички одредио и субјекте кривичног дела па, према томе, и субјекте ове специфичне кривичне одговорности. У ствари, из формулације одредбе наведеног чл.6. ст.1. и 2. Закона произилази да кривична одговорност правних лица обухвата одговорност: правног лица, одговорног лица и физичког лица које делује, тј. врши одређене делатности под надзором и контролом одговорног лица. Закон, дакле, у принципу предвиђа два субјекта ове специфичне кривичне одговорности – правно лице и физичко лице.

⁵²⁶ „Службени гласник“ РС, бр. 97/08 од 27. октобра 2008. године.

⁵²⁷ У томе је и битна разлика у односу на досадашње решење нашег казненог законодавства везаног за одговорност правних лица за привредне преступе, с обзиром да су ови казнени деликти обухватили само повреде правила о привредном и финансијском пословању које су проузроковале или су могле проузроковати штетне последице.

Под појмом правног лица, у смислу Закона, треба подразумевати сваки домаћи или страни правни субјект који се по позитивном праву Републике Србије, сматра правним лицем (чл.5. ст.1. тач.1.). Други субјект ове специфичне кривичне одговорности је физичко лице које се може појавити као одговорно лице и као физичко лице које делује под надзором и контролом одговорног лица.

У контексту овог разматрања, посебно је важна улога одговорног лица без које су не може разматрати кривична одговорност правног лица. У смислу Закона, под појмом одговорног лица треба подразумевати физичко лице коме је правно или фактички поверен одређени круг послова у правном лицу, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица (чл.5. ст.1. тач.2.).⁵²⁸

Други захтев који представља услов за заснивање кривичне одговорности правног лица везан је за чињеницу да је одговорно лице кривично дело учинило у оквиру вршења својих послова, односно овлашћења. Треба посебно истаћи да је, поред заступања правног лица, једно од овлашћења одговорног лица које је законодавац конкретно

⁵²⁸ Из одредбе чл.5. ст.1. тач.2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела произилази да је законодавац предвидео више категорија одговорних лица.

Прву категорију представљају физичка лица којима је поверен одређени круг послова (правно или фактички). То могу бити било који послови из делокруга пословања правног лица. Овој категорији одговорних лица послови из делокруга правног лица су првенствено правно поверени (односно посебним актом правног лица, као нпр. решењем). Али, да не би у пракси долазило до спорних ситуација, законодавац је предвидео да у ову категорију одговорних лица спадају и она лица којима вршење послова из делокруга правног лица нису посебним актом поверени, ако су у датој ситуацији фактички вршила те послове. У судској пракси се, када су у питању нека кривична дела, и до сада сматрало да је одговорно лице и оно лице коме није посебним актом било поверено вршење одређеног посла, ако је тај посао оно фактички вршило, обављало.

Другу категорију одговорних лица представљају она физичка лица која су овлашћена да поступају у име правног лица. Наиме, одговорно лице из ове категорије може предузимати све оне радње на које је овлашћено и правно лице, или само неке од тих радњи, у зависности од тога да ли се ради о потпуном овлашћењу или овлашћењу које се односи само на вршење неких врста послова из делокруга рада правног лица. Но, без обзира о ком овлашћењу је реч, радње физичког лица које је овлашћено да поступа у име правног лица (а то су, у ствари, радње одговорног лица) имају исти правни значај као и радње самог правног лица. Наравно ако су те радње биле предузете у оквиру датог овлашћења. Иначе, надлежни орган у правном лицу дужан је да донесе посебан акт којим се не само регулише поступање у име правног лица, већ се уједно одређује и садржина овлашћења. Осим посебним актом надлежног органа, ова питања могу бити регулисана и неким општим правним актом.

Трећу категорију одговорних лица чине она физичка лица за која се може сматрати да су овлашћена да поступају у име правног лица. За разлику од претходне категорије, код које овлашћење за поступање у име правног лица као и сама садржина овлашћења, морају бити предвиђени неким појединачним или општим правним актом, код ове (треће) категорије се појам одговорног лица практично проширује и на физичка лица која немају поменуто овлашћење, али се на основу неких околности може сматрати (тачније речено претпоставити) да су та лица овлашћена да поступају у име правног лица (нпр. у случају кад одређено физичко лице у дужем временском периоду предузима неке радње, делатности за чије је предузимање надлежно правно лице, али их правно лице, без обзира што их је предузело физичко лице, прихвати и као такве реализује). Очигледно је да ова категорија одговорних лица није довољно прецизно одређена, па се у пракси могу јавити одређене дилеме и спорења.

Међутим, према одредби чл.112. ст.5. КЗ под одговорним лицем се сматра власник предузећа или другог субјекта привредног пословања или лице у предузећу, установи или другом субјекту којем је, с обзиром на његову функцију, уложена средства или на основу овлашћења, поверен одређени круг послова у управљању имовином, производњи или другој делатности или у вршењу надзора над њима или му је фактички поверено обављање појединих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у овом КЗ нису предвиђена у глави кривичних дела против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица. Дакле, очигледно је да се појмови одговорног лица које су предвидели поменути законски акти не подударaju, те да је појам који је предвидео КЗ ужи и садржајно различит с обзиром да се је он, мањевише, заснивао на одговорности за привредне преступе, јер у време када је он донешен није била прописана одговорност правних лица за кривична дела. Наиме, Закон о одговорности правних лица за кривично дело донет је пет година после КЗ и представља *lex specialis*, јер регулише једну посебну кривичноправну област на детаљан и систематичан начин. Према томе, да ли ће извршилац дела имати својство одговорног лица, а тиме и један од услова за одговорност правних лица, треба у сваком случају процењивати по Закону о одговорности правних лица за кривична дела у оквиру чл.5. ст.1. тач.2.

предвидео и надзор и контрола одговорног лица над поступањем, тј. деловањем физичког лица. Наравно, потребно је да у току поступања ово физичко лице изврши кривично дело. Логички произилази да неће постојати кривична одговорност правног лица, ако одговорно лице није било овлашћено да заступа правно лице или да врши надзор и контролу над поступањем физичког лица у правном лицу, односно ако је деловало мимо датих овлашћења или ако је та овлашћења прекорачило и тиме извршило кривично дело. Дакле, јасно је да правно лице не може бити одговорно и за кривично дело које је одговорно лице учинило у своје име и за свој рачун. Иначе, да ли је одговорно лице било овлашћено да заступа правно лице и да ли је деловало у оквиру својих овлашћења или није, фактичко је питање које се утврђује у сваком конкретном случају.

Трећи захтев који представља услов за заснивање кривичне одговорности правног лица јавља се у виду остварења једног чисто субјективног услова. Наиме, потребно је да је извршење кривичног дела од стране одговорног лица било праћено намером да се за правно лице оствари корист. За заснивање кривичне одговорности правног лица није од значаја да је ту корист оно и остварило, али је неопходно потребно да таква намера постоји код учиниоца дела, тј. код одговорног лица. За разлику од оваквог решења које је предвиђено у нашем Закону, у законима неких држава предвиђено је да је потребно да је ту корист правно лице и остварило (нпр. КЗ Македоније и Закон о одговорности правних лица за кривична дела Словеније), односно да је остварило или да је требало да је оствари за себе или другог (нпр. КЗ Хрватске и КЗ Црне Горе).

Иначе, треба истаћи, да је овај трећи захтев или услов за заснивање кривичне одговорности правног лица, који се јавља у виду остварења једног чисто субјективног услова, посебно важан с обзиром да опредељује и издваја она кривична дела за која ће правна лица одговарати. Таква кривична дела садржи већи број глава кривичних дела систематизованих у нашем Кривичном законнику, а има их и у законима који спадају у тзв. споредно или посебно кривично законодавство. Обично су то она кривична дела која у свом опису садрже намеру прибављања за себе или другог противправну имовинску корист (али ту може доћи у обзир и друга корист) где појам “или другог” може да се односи и на правно лице у чије име и по овлашћењу поступа одговорно лице.

Из досадашњег излагања о условима чије остварење чини основу кривичне одговорности правних лица произилази да се неспорно ради о врло специфичној одговорности и уједно нам говори зашто се кривично право дуго либило да прихвати кривичну одговорност правних лица. То је било и за очекивати, с обзиром да је кривична одговорност физичких лица индивидуална (лична) и субјективна која је заснована на кривици учиниоца дела. Зато, иако овај Закон који регулише одговорност правних лица за кривична дела употребљава израз “кривична одговорност”, то не треба у потпуности изједначавати са кривичном одговорношћу физичких лица. Овде се, наиме, ради о конструкцији коју је законодавац дао и која у себи инкорпорира и објективне и субјективне елементе. Ова конструкција је очигледно настала као прека потреба с циљем да се омогући конституисање института одговорности правних лица за кривична дела где њихово учешће, у новије време посебно, није занемарљиво ни по обиму ни по садржају. Чак напротив.

Такође, произилази да се кривична одговорност правног лица извлачи (позајмљује) из одговорности одговорног лица, па је зато она акцесорна, зависна или, како је неки аутори још називају, изведена одговорност. А с обзиром да за учињено кривично дело паралелно одговарају и правно и одговорно лице, довољно говори да се ради о моделу паралелне одговорности.

Границе одговорности. Наш законодавац је стриктно предвидео да се одговорност правних лица за кривична дела заснива на кривици одговорног лица (чл.7. ст.1. Закона). То значи да је одговорност правног лица, с обзиром да се заснива на кривици одговорног лица (извршиоца дела), у ствари, изведена одговорност. Сматра се, наиме, да кривица одговорног лица (тј. физичког лица које поступа у име правног лица)

постаје кривица самог правног лица. Законодавства већине држава, која су прихватила кривичну одговорност правних лица, пошла су управо од концепта изведене кривице правног лица.

Заснивање одговорности правног лица на кривици одговорног лица, на неки начин, потврђује да је основ одговорности правног лица субјективизиран. Међутим, поставља се питање зашто је законодавац одредбом поменутог чл.7. ст.1. Закона морао да потенцира да се “одговорност правног лица заснива на кривици одговорног лица”, када је у чл.6. ст.1. већ предвидео да “правно лице одговара за кривично дело које је у оквиру својих послова, односно овлашћења учинило одговорно лице...”. Сматрамо да за то није било неке преке потребе, с обзиром да је прихваћена формална објективно – субјективна концепција појма кривичног дела где кривица представља четврти, обавезни и једини субјективни елеменат у општем појму кривичног дела који је одредио законодавац (чл.14. КЗ). Дакле, одредба чл.6. ст.1. Закона покрива и кривицу, јер се за кривичну одговорност правног лица тражи извршење кривичног дела, а не извршење противправног дела од стране одговорног лица. А с обзиром да је одговорно лице физичко лице, онда за њега важи све оно што важи и за свако друго физичко лице које оствари обележја одређеног кривичног дела.

Због свега што је речено, неки аутори су склони да кажу како је законодавац у случају кривичне одговорности правних лица усвојио лимитирану акцесорну одговорност правних лица. Међутим, имајући у виду да се за одговорност правног лица стриктно тражи кривица одговорног лица (као извршиоца дела), онда се овде не ради о лимитираној већ о екстремној акцесорности, што практично значи да ако кривично дело изврши одговорно лице које није способно за кривицу (односно не може да носи терет кривице, јер није урачунљиво), онда нема ни кривичног дела. Али, ту није крај, јер уколико би се прихватило мишљење да се у овом случају, ипак, ради о екстремној акцесорности, онда би се наметнула и нека питања која би усложнила ионако већ довољно сложену кривичну одговорност правних лица. Прво и логично питање било би: шта ће бити са одговорношћу правног лица ако се установи да је у време извршења кривичног дела одговорно лице било неурачунљиво? С обзиром да се ради о једној акцесорној, зависној одговорности онда би логично било да и правно лице не одговара за кривично дело, имајући у виду да одговорно лице то неће моћи, јер није способно да носи терет кривице. Наравно, у вези с тим надовезују се и следећа питања као, нпр. шта ће бити ако се установи да је правно лице пристало на остварење кривичног дела, без обзира на неурачунљивост одговорног лица, односно да ли би тада правно лице можда играло улогу некаквог „посредног извршиоца“?

Можда би, због овакве ситуације, било најбоље решење да је законодавац предвидео одговорност правног лица и у случају када то лице не врши одређени надзор над радом одговорног лица. У том случају би правно лице могло одговарати за пропуштање дужног надзора. Дакле, правно лице би одговарало, без обзира што одговорно лице није урачунљиво. Сматрамо да би само тако ова ситуација била решена на задовољавајући начин. Међутим, онда се не би радило о моделу паралелне кривичне одговорности, већ о моделу самосталне, аутономне или одвојене одговорности коју наш законодавац, оваквом концепцијом одговорности правних лица за кривична дела, очигледно није хтео да прихвати.⁵²⁹

⁵²⁹ Треба истаћи да између овог законског решења о одговорности правних лица за кривична дела (чл.6. ст.1. и 2.) и решења које је дао Предлог Закона о привредним преступима из 2002. године у чл.10. постоји очигледна корелација, с тим што садашњи законодавац није предвидео одговорност правних лица за кривично дело по основу пропуштања дужног надзора од стране органа правног лица, мада је могао то да учини. Иначе, овакво решење је познато законодавствима многих држава. Тако је нпр. Закон о одговорности правних лица за кривична дела Републике Црне Горе у чл.5. ст.1. предвидео да правно лице кривично одговара и кад одговорно лице није осуђено за то кривично дело, док је кривично законодавство Федерације БиХ прихватило модел аутономне, тј. самосталне кривичне одговорности правних лица, с обзиром да та одговорност ових лица постоји и онда када извршилац као физичко лице није одговоран за учињено дело (чл. 129. КЗ). Модел самосталне, одвојене кривичне одговорности правних лица, који је најјасније прихваћен у законодавству Федерације БиХ, се ређе среће у кривичним законодавствима али се,

Самостална, аутономна одговорност правних лица за кривична дела је врло ефикасна у случају када, нпр. извршилац као физичко лице није одговоран за учињено кривично дело, јер би онда без обзира на ту околност правно лице одговарало за кривично дело. Иако је одговорност правних лица за кривична дела у нашем законодавству конципирана као зависна (акцесорна) и уједно паралелна одговорност (с обзиром да за кривична дела одговарају и правно и одговорно лице), законодавац је ипак одредбом чл.7. ст.2. Закона предвидео да ће правно лице одговарати за кривично дело одговорног лица и онда када је кривични поступак против одговорног лица обустављен или је оптужба одбијена,⁵³⁰ што представља елеменат самосталне, аутономне одговорности правних лица за кривична дела.

На крају треба рећи да, иако је законодавац у чл.6. ст.1. Закона прописао само основ кривичне одговорности правног лица, то не значи да је тиме искључио и одговорност одговорног лица за исто кривично дело. Разлог је јасан, јер је то кривично дело управо учинило одговорно лице. Дакле, иако није изричито прописано, логички произилази да и одговорно лице (тј. учинилац кривичног дела) одговара за то дело, као уосталом што одговарају и остала физичка лица (тј. по принципу индивидуалне субјективне одговорности) када учине одређено кривично дело.⁵³¹ Законодавства неких држава су, међутим, у овом погледу била врло прецизна и стриктно су предвидела да одговорност правног лица не искључује кривичну одговорност одговорног лица (тј. учиниоца) за учињено кривично дело.

Кривична одговорност у случају стечаја и престанка или статусне промене правног лица. Правно лице се у пракси некада може наћи у врло специфичним ситуацијама због којих се може поставити питање његове кривичне одговорности и изрицања кривичних санкција овом лицу. У те ситуације које је наш законодавац имао у виду, и које је регулисао, спадају: стечај правног лица и престанак или статусна промена правног лица.

Одредбом чл.9.ст.1. Закона предвиђена је ситуација која, у погледу кривичне одговорности правног лица, може настати у случају када наступи стечај овог лица. Ова ситуација је регулисана, тако што је законодавац предвидео да стечај практично нема никаквог утицаја на кривичну одговорност правног лица, односно правно лице у стечају одговараће за кривично дело које је учињено било пре покретања стечајног поступка, било у току самог стечајног поступка. Иако законодавац није посебно нагласио, у случају да је стечајни поступак окончан може се логички закључити да је, како неки аутори кажу, наступила “смрт” правног лица, тако да практично нема једног

без обзира на то, сматра оправданим и прихватљивијим, посебно у случајевима када је врло тешко или чак немогуће утврдити кривичну одговорност правних лица (нпр. у сложеним системима руковођења када је та функција подељена између више лица где је некада тешко утврдити индивидуалну кривицу).

⁵³⁰ До одбијања оптужбе може доћи у следећим случајевима: 1) ако је тужилац од започињања до завршетка главног претреса одустао од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење; 2) ако је оптужени за исто дело већ правноснажно осуђен, ослобођен оптужбе или је оптужба против њега правноснажно одбијена или је поступак против њега решењем правноснажно обустављен и 3) ако је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која трајну искључује кривично гоњењем. Поред овога, треба имати у обзир да одговарајуће одредбе кривичнопроцесног законодавства предвиђају услове и за одбацивање оптужнице.

Обустава поступка наступа у случају када на главни претрес не дође оштећени као тужилац или приватни тужилац, иако су уредно позвани да дођу, као и када на главни претрес не дође њихов пуномоћник. До обуставе поступка може доћи и у случају када оштећени или приватни тужилац пропусти рок да погрешке или недостатке у оптужници отклони, ради бољег разјашњења стања ствари и испитивања основаности оптужнице, а он то не учини у одређеном року. Наиме, у овом случају сматраће се да је тужилац одустао од гоњења па ће се поступак обуставити.

⁵³¹ То произилази из одредбе тач.5. Препоруке бр. R (88) 18 која гласи: “наметање одговорности предузећу не ослобађа одговорности физичко лице уплетено у кривично дело”

од субјекта кривичне одговорности. А ако субјекта одговорности, тј. правног лица нема, онда нема ни његове кривичне одговорности. Међутим, питање обавезе правног следбеника правног лица, који је практично преузео улогу субјекта одговорности, је друго питање које је, такође, законодавац регулисао посебном одредбом о чему ће у излагању које следи бити речи.

Иначе, ситуација да је кривично дело учињено пре или у току самог стечајног поступка није без значаја ни са аспекта изрицања кривичних санкција. Наиме, законодавац је врло прецизно прописао да ће се у овој ситуацији према одговорном правном лицу изрећи мера (*sui generis*) одузимање имовинске користи (чл.92. КЗ) или мера безбедности одузимање предмета (чл.23. ст.1. тач.2. овог Закона). Законодавац није могао да пропише и неке друге кривичне санкције као, нпр. казну или условну осуду, с обзиром да сама околност о покренутом стечајном поступку довољно говори о томе да правно лице није у могућности да обавља своје послове па, самим тим, није у могућности ни да одговори својим пословним али ни другим обавезама.

Поред стечаја, законодавац је одредбом чл.8. Закона регулисао и неке ситуације које су посебно битне са аспекта изрицања кривичних санкција. У питању су две ситуације: прва, када правно лице престане да постоји (ст.1. и 2.) и, друга, када правно лице промени правну форму (ст.3.).

Правно лице може да престане да постоји у два случаја. Први случај је када правно лице престане да постоји пре окончања кривичног поступка (чл. 8. ст.1. Закона). У овом случају новчана казна, мере безбедности (дакле, све три мере безбедности предвиђене у чл.23. ст.1. тач.1.,2. и 3. Закона) и мера (*sui generis*) одузимање имовинске користи (чл.92. КЗ) могу се изрећи правном следбенику, ако је претходно утврђена одговорност правног лица које је престало да постоји. Други случај је када правно лице престане да постоји након правноснажно окончаног кривичног поступка (чл. 8. ст.2. Закона) у коме му је утврђена одговорност и изречена санкција за кривично дело. У том случају новчана казна, мере безбедности (тј. све три мере безбедности предвиђене у чл.23. ст.1. тач.1.,2. и 3. Закона) и мера (*sui generis*) одузимање имовинске користи (чл. 92. КЗ) могу се изрећи правном следбенику правног лица које је престало да постоји.

У пракси је такође могуће да правно лице, након што је учињено кривично дело, промени правну форму у којој је до тада пословало. У том случају законодавац је предвидео да ће правно лице одговарати за кривично дело као и да није променило правну форму у којој је до тада пословало (чл. 8. ст.3. Закона). Овом одредбом законодавац је очигледно имао за циљ да санкционише, у пракси не баш ретка, оваква понашања правних лица. Наиме, у пракси се и раније дешавало, и то у случају привредноказнене одговорности, да правно лице, након што буде учињен привредни преступ, врло брзо промени не само назив већ и врсту делатности којом се до тада бавило, желећи тако да избегне негативне косенквенце. Другим речима, да избегне одговорност за учињени казнени деликт, тј. привредни преступ.

Дакле, прописивањем одредбе чл. 8. ст. 3. Закона, напред наведено понашање правног лица није дозвољено, тј. предвиђена је (кривична) одговорност правног лица. Односно, правно лице ће одговарати за кривично дело које је учињено пре него што је оно променило своју правну форму у којој је пословало.

Искључење и ограничење кривичне одговорности правних лица. По угледу на Закон о привредним преступима који је регулисао одговорност правних лица за учињене привредне преступе, и Закон о одговорности правних лица за кривична дела је посебним одредбама предвидео искључење и ограничење кривичне одговорности ових лица. Прецизније речено, овим Законом је предвиђено која правна лица не подлежу одговорности за кривична дела (тзв. потпуно искључење кривичне одговорности), а која ограничено одговарају за кривична дела (тзв. ограничено искључење кривичне одговорности, односно искључење кривичне одговорности под одређеним условима).

Према одредби чл.3. ст.1. Закона не могу одговарати за кривична дела: Република Србија, аутономна покрајна и јединице локалне самоуправе, односно државни органи и органи аутономне покрајне и јединице локалне самоуправе (тзв. потпуно искључење

кривичне одговорности), док је одредбом ст. 2. поменутог члана предвиђено да правна лица којима је поверено вршење јавних овлашћења не могу одговарати за кривично дело, али само онда ако је дело учињено приликом вршења јавних овлашћења (тзв. ограничено искључење кривичне одговорности). Дакле, у овом другом случају су у питању посебни органи (органи са посебним овлашћењима) који, ако је кривично дело учињено приликом њиховог вршења јавних овлашћења, неће кривично одговарати, што, у ствари, представља обавезни услов за искључење кривичне одговорности правних лица. Међутим, треба посебно истаћи да ова околност нема (било каквих) утицаја на искључење кривичне одговорности појединих, физичких лица која раде у тим правним лицима. Та лица ће свакако одговарати за учињена кривична дела, поштујући при томе принцип индивидуалне, личне и субјективне одговорности која се заснива на кривици (принцип кривице).

Иначе, законодавац је предвидео да се правном лицу одговорном за кривично дело могу изрећи следеће кривичне санкције: казна, условна осуда и мере безбедности (чл.12. Закона). Казнени систем чине новчана казна и казна престанка правног лица (чл.13. Закона), које се могу изрећи само као главне казне. Условна осуда може бити без и са заштитним надзором (чл.20. и 22. Закона). Систем мера безбедности чине само три мере безбедности и то: мера безбедности забрана обављања одређених регистрованих делатности или послова, мера безбедности одузимање предмета и мера безбедности јавно објављивање пресуде (чл.23. Закона). Суд може одговорном правном лицу изрећи једну или више мера безбедности, наравно, ако буду испуњени услови за њихово изрицање који су предвиђени Законом. Мере безбедности одузимање предмета и јавно објављивање пресуде могу се изрећи одговорном правном лицу и уз изречену условну осуду.

Глава друга

ФАЗЕ У ОСТВАРИВАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА

Када се остварење кривичног дела посматра са феноменолошког аспекта, онда се оно обично везује за саму радњу учиниоца и последицу која представља логички производ те радње. Овако схваћено остварење кривичног дела умногоме поједностављује, иначе, сложен процес остварења дела који, по правилу, обилује психофизичким активностима његовог учиниоца. И не само то. Остварење кривичног дела представља једно, мањевише, поступно понашање које се састоји из одређених фаза од којих су неке обавезне а друге факултативне природе. Дакле, то је један процес који може дуже или краће да траје. Некада и врло кратко.

У теорији кривичног права постоји сагласност да су, од момента када се код учиниоца појави мисао о извршењу кривичног дела па до његовог потпуног остварења, могуће следеће фазе: доношење одлуке, припремање дела, започињање извршења дела или покушај кривичног дела и извршење, односно потпуно остварење кривичног дела. Сматрамо, међутим, да се остварење кривичног дела састоји из три фазе од којих су неке обавезне, а друге необавезне али могуће. Те фазе су: доношење одлуке, припремање дела и извршење кривичног дела, с тим што ова последња фаза има два алтернативна исходишта: или ће кривично дело остати недовршено, тј. у покушају, или ће се пак остварити сви његови општи елементи и тада ће се, наравно, радити о потпуно извршеном кривичном делу схваћеног у објективно-субјективном смислу.

Очигледно је да наведене фазе не могу имати исти кривичноправни значај, па отуда има смисла да се, са аспекта заступљености општих елемената приликом остварења кривичног дела, посматрају и те фазе. Тим пре, јер постоји могућност да кривично дело не буде реализовано у целости, односно могуће је да остане на нивоу неке од поменутих фаза, а то онда неминовно намеће питање одређивања границе кривичноправне репресије (тј. криминалне зоне), па самим тим, и питање кажњавања за неке од тих фаза. О овом питању, у теорији кривичног права било је различитих схватања, где су се нарочито спорила схватања објективне и субјективне теорије. Међутим, оно што је било и остало неспорно тиче се прве и последње фазе (тј. фазе доношења одлуке и фазе извршења дела), с обзиром да се за прву фазу не кажњава, док се за последњу фазу, по правилу, кажњава.

У теорији кривичног права присутна су и неслагања око питања разграничења између припремних радњи и покушаја. Све ово, као и чињеница да фазе у остварењу кривичног дела немају исти кривичноправни значај, захтева потпуније разматрање сваке фазе посебно.

2. ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ

Доношење одлуке за извршење кривичног дела представља психолошки, односно мисаони и вољни процес. Пошто је доношење одлуке у суштини један невидљив (унутрашњи) процес, то онда значи да док одлука не буде саопштена или на други начин изражена у спољном свету, она не може бити ни сазната па, према томе, не може бити ни предмет кривичноправне репресије. Али и онда када се одлука о извршењу кривичног дела манифестује у спољном свету (нпр. њеним саопштавањем неком лицу), по правилу, не долази до примене кривичне санкције према њеном аутору.

Дакле, правило је да се за доношење одлуке о извршењу кривичног дела не кажњава. У изузетним случајевима, међутим, може доћи до кажњавања и за само саопштавање мисли, ако такво саопштавање може да доведе до штетног резултата или има такав циљ. Тако, нпр. ако се саопштавање мисли изврши у циљу добијања присталица и постизања споразума за извршење одређеног кривичног дела па до таквог споразума и дође, онда ће постојати договор, односно удруживање за које се кажњава. Међутим, договор и удруживање имају и елементе припремних радњи тако да их неки кривичноправни теоретичари сврставају у припремне радње, посебно када је у питању удруживање.

У неким случајевима се изражавање криминалне одлуке сматра као посебан начин извршења кривичног дела, а не као прва фаза у остварењу кривичног дела. То је случај код, тзв. вербалних деликата (нпр. кривично дело увреде или кривично дело угрожавање сигурности, тј. претње). Овде се, дакле, кажњава због постојања кривичног дела чије се извршење састоји у изражавању мисли и става, а последица у повреди части, угледа или у угрожавању спокојства и сигурности пасивног субјекта.

3. ПРИПРЕМАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Појам. Припремне радње (припремање кривичног дела) представљају другу фазу у остварењу кривичног дела које учинилац предузима након донете одлуке о извршењу кривичног дела. Оне нису увек и у сваком случају нужне, те су зато могуће али не и неопходне. У ствари, то су оне радње којима се умишљајно само припрема извршење кривичног дела, али се њима не извршава кривично дело. Наиме, припремним радњама се стварају погодни услови за лакше и успешно извршење кривичног дела или, другачије, њима се само доприноси остварењу кривичног дела.

Припремне радње претходе радњи кривичног дела, али не улазе у њен састав. Најчешће делатности које представљају припремне радње су: набављање и оспособљавање средстава за извршење кривичног дела, отклањање или неутралисање препрека, проналажење и опсервирање објекта на којем ће се извршити радња, проналажење сарадника са којима ће се остварити кривично дело, итд. Иначе, са аспекта одређености, припремне радње се могу појавити као одређене и неодређене припремне радње. Као пример одређених припремних радњи налазимо код кривичног дела *Прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање* из чл. 244б. КЗ и других, сличних кривичних дела, док су неодређене припремне радње све оне радње које су усмерене ка остварењу намере садржане у описима одређених кривичних дела.

Из овога што је речено произилази да према свом карактеру припремне радње представљају различите врсте делатности, које се могу налазити у ближој или даљој вези са радњом извршења кривичног дела, с'обзиром да омогућавају или олакшавају њено извођење.

За разлику од фазе доношења одлуке која означава психичку активност учиниоца дела, фаза припремања дела најчешће представља и одређену физичку активност учиниоца дела. Дакле, у питању су одређене делатности које могу да се манифестују у спољном свету, а које су првенствено усмерене на будући објект, односно добро, које ће бити нападнуто радњом учиниоца с' циљем да се проузрокује забрањена последица, односно да се оствари одређено кривично дело. У односу на претходну фазу која је искључиво интрапсихичког карактера, припремне радње представљају већу опасност за објект, тј. добро које се кривичноправно штити. Из тих разлога се одувек озбиљније и постављало питање кажњавања за само припремање кривичног дела.

Схватања о кажњавању припремних радњи. У погледу кажњавања за само припремање дела (као фазе у његовом извршењу), у теорији кривичног права су се углавном искристалисала два схватања.

Према првом схватању за припремне радње се у начелу не кажњава. Кажњавање може постојати у изузетним случајевима који морају бити као такви изричито предвиђени у Посебном делу кривичног законика. У прилог овог схватања наводи се да су припремне радње изван бића кривичног дела и да објективно не представљају напад на објект који се штити. Затим, да се из предузетих делатности које улазе у појам припремних радњи не може увек са сигурношћу тврдити да ће уследити и извршење кривичног дела. Па, чак и онда када припремне радње јасно указују на постојање одлуке за извршење кривичног дела, постоји могућност да лице које их је предузело одустане од предузимања радње извршења. Ово, тим пре, ако и сам учинилац припремних радњи зна да неће бити кажњен зато што их је предузео, па отуда и један ваљан криминалополитички разлог да се не кажњава за припремне радње као за фазу у остваривању кривичног дела.⁵³² Одступање од овог правила постоји само у случајевима када припремне радње садрже велики степен опасности за објект (добро) којем се пружа кривичноправна заштита, имајући при томе у обзир и сам значај, тј. важност објекта заштите. Такав би случај биле, на пример, припремне радње усмерене на извршење најтежих кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, када се за њих кажњава, али тако што се те радње инкриминишу као самостално кривично дело.

Исто тако, и припремне радње усмерене на фалсификовање домаћег новца законодавац инкриминише као посебно, самостално кривично дело - **Прављење, набављање и давање другом средства за фалсификовање** (чл. 244б. КЗ) и предвиђа његово кажњавање.

Према другом схватању, за припремне радње треба предвидети кажњавање као за општи институт и тако омогућити, али уједно и ограничити кажњавање у конкретним случајевима у Посебном делу кривичног законика. У прилог овог другог схватања наводи се чињеница да је логичније инкриминисати припремне радње као општи институт, тако да се путем општих одредби одређује кажњавање за одређене групе припремних радњи које представљају већи степен опасности по објекте (добра) који се кривичноправно штите.

⁵³² Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 236.

Иначе, кажњавање за припремање дела најчешће се прописује на два начина: први, тако што припремне радње законодавац предвиђа као посебно, самостално кривично дело и други, када законодавац предвиђа кажњавање припремних радњи као фазе у остварењу одређеног кривичног дела.

Када је у питању прва врста кажњивих припремних радњи (тј. припремне радње које су предвиђене као самостално кривично дело) ту се, посматрано са формалне стране, и не ради о припремним радњама, јер их је законодавац подигао на ниво радње извршења, тако да настаје једно самостално кривично дело чије се прописивање бића врши по истим оним стандардима који важе и за остала кривична дела. Тако је уосталом прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање и предвиђено као самостално кривично дело (чл. 244б. КЗ). Када је у питању ова врста кажњивих припремних радњи, а пошто се ради о самосталним кривичним делима, онда се у вези оправданости њиховог кажњавања не појављују неки посебни проблеми.

Међутим, другачија је ситуација када је у питању друга врста кажњивих припремних радњи (тј. кажњиве припремне радње као фазе у остварењу кривичног дела, тзв. припремне радње у ужем смислу), с обзиром да је питање оправданости њиховог кажњавања скоро одувек било у озбиљној дубиози. Најчешће критике које су у ранијем периоду биле упућиване овој врсти кажњивих припремних радњи односиле су се на њихову непрецизност, јер нису ближе одређивале у чему се састоји то припремање и обично су биле прописиване познатом и крајње неодређеном формулацијом: “ко припрема дело управљено на...”. Критике су се, осим њихове непрецизности, односиле и на то што се прописивањем кажњавања за ову врсту припремних радњи зона кажњивости непотребно ширила.

Иако би се можда и нашли оправдани криминалополитички разлози за кажњавање одређених припремних радњи, ипак, сматрају неки теоретичари, требало би пазити да се њиховим увођењем у, тзв. “криминалну зону” непотребно не задире у приватну, личну сферу грађана, с обзиром да кажњавање за припремне радње које не излазе ван приватне сфере појединаца не би имало адекватно оправдање⁵³³. Данас су ретка она кривична законодавства која изричито предвиђају кажњавање за припремне радње као за фазу у остварењу кривичног дела, мада има и таквих (нпр. КЗ Холандије, КЗ Русије и др.). Међутим, оно што је неопходно да законодавац учини, када је у питању кажњавање за припремање кривичног дела, јесте да одређеним нормама изричито пропише то кажњавање.

Припремне радње у нашем кривичном законодавству. Када је у питању кажњавање за припремне радње, решења у нашем кривичном законодавству су се мењала. Ако само летимично погледамо законска решења овог, врло важног, кривичноправног питања, и то само за период од Другог светског рата до данашњих дана, уверићемо се у поменути тврдњу. Наиме, Кривични законик из 1951. године није предвиђао кривичну одговорност, па ни кажњавање за припремне радње као за посебну фазу у остваривању кривичног дела (тј. као кажњавање за општи институт). Односно, став нашег послератног кривичног законодавства био је да се кривична одговорност и кажњивост везују само за покушано или извршено кривично дело, а не и за радње које претходе његовом извршењу. Међутим, без обзира на начелан став о некажњавању за припремне радње,

⁵³³ 3. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Београд, 2006, стр. 132.

Кривични законик из 1951. године је у оквиру неких одредба Посебног дела ипак садржавао извесна одступања⁵³⁴.

Овакво законско решење трајало је све до доношења Кривичног закона СФРЈ 1976. године (који је касније мењао називе, прво у Кривични закон СРЈ, а затим и у назив Основни кривични закон), када је овај закон напустио становиште Кривичног законика из 1951. године. Кривични закон из 1976. године је, наиме, у чл. 18. предвидео постојање кривичне одговорности и кажњавање за припремање кривичног дела као општи институт. Односно, одредбама поменутог члана дат је основ за инкриминацију припремних радњи као самосталног кривичног дела, или пак као кажњиву припремну фазу одређеног кривичног дела. Тиме је, у ствари, била озакоњена тадашња пракса и елиминисана недоследност.

Премештање кажњавања са стадијума покушаја на стадијум припремања кривичног дела захтевало је одређивање границе тог кажњавања у домену припремних радњи. Имајући у виду да све те делатности које означавају припремне радње немају подједнако дејство, па ни исти значај са становишта њиховог доприноса извршењу кривичног дела, тадашњи законодавац је издвојио четири облика ових радњи које су биле релевантне са становишта кажњивости. То су: 1) набављање и оспособљавање средстава за извршење кривичног дела; 2) отклањање препрека за извршење кривичног дела; 3) договарање, планирање или организовање са другима извршење кривичног дела и 4) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела.⁵³⁵

Садашњи Кривични законик кажњавање припремних радњи другачије регулише. Наиме, кажњавање припремних радњи као фазе у остварењу кривичног дела (*delicta preparata*), тј. као општи кривичноправни институт овај законик не предвиђа. То практично значи да законодавац, пошто не предвиђа опште одредбе о кажњавању припремних радњи, не би могао (а и не би требало) да прописује кажњавање за само припремање неког кривичног дела, уколико није прецизно одредио у чему се то припремање састоји. Међутим, овакав став који је оправдан, наш законодавац ипак није до краја спровео. Еклектичан пример су кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, где се код једног броја ових кривичних дела предвиђа кажњавање за

⁵³⁴ Па тако, примера ради, Кривични законик из 1951. године предвиђао је кажњавање за припремне радње као за самостално кривично дело (чл. 121, 223, 288. и 300.) или пак кажњавање за припремне радње као за посебан вид одређеног кривичног дела (чл. 104. ст. 1.).

⁵³⁵ Прва три облика припремних радњи су јасно и прецизно одређена како по начину испољавања тако и по садржини. Кроз ова три облика обухваћене су оне делатности које су и садржински и временски и просторно уско везане за радњу кривичног дела, тако да представљају типичне или стандардне видове припремних радњи. Четврти облик припремних радњи садржи непрецизно одређен, уопштен тип делатности. То уопштавање диктирано је нужношћу да се пружи заштита и од оних радњи које се набрајањем не би могле обухватити, а које би се могле користити за припреме неких кривичних дела, посебно политичких. Предвиђање кажњавања за припремне радње уопште, а посебно за припремне радње неодређеног облика, може имати двојак ефекат – користан и штетан. Користан ефекат се састоји у спречавању извршења кривичног дела, јер се практично онемогућава предузимање радње извршења кривичног дела што представља ефикасну заштиту друштва, а штетан у могућности да се под видом припремних радњи кажњава за делатности које нису усмерене на извршење кривичног дела, и тако угрожава слобода грађана. Да би то избегао тадашњи законодавац је био предвидео два услова који су морали бити испуњени да би припремне радње биле кажњиве (било као самостално кривично дело, било као фаза одређеног кривичног дела) и то: први, да су припремне радње предузете са умишљајем и други, да постоји посебна друштвена опасност тих припремних радњи.

њихово припремање.⁵³⁶ Дакле, законодавац је овог пута био недоследан. Та његова недоследност се огледа у томе што није код сваког од тих кривичних дела понаособ прецизирао припремне радње (тј. припремање) као посебно кривично дело, већ је, као што је то чинио и претходни законодавац, у једном једином члану (чл. 320. ст. 2.) предвидео припремне радње за сва та кривична дела. Дакле, заједно за сва кривична дела код којих су кажњиве припремне радње, и то на једном месту. Иначе, поменуте радње законодавац је предвидео на релативно уопштен начин користећи при томе ону исту формулацију коју је користио и претходни законодавац када је предвиђао кажњавање за припремне радње као фазу у остварењу кривичног дела, односно као општи институт (чл. 18. ОКЗ), с тим што је садашњи законодавац поменути скуп припремних радњи обогатио тиме што је преузео и модификовао део законског описа кривичног дела из чл. 132. ОКЗ (упућивање и пребацивање на територију СЦГ оружаних група, оружја и муниције), па их придодао постојећим припремним радњама из поменутог чл. 18. ОКЗ.

Кажњавање за припремне радње код кривичног дела тероризма прописује на сличан начин и ЗИД КЗ из 2016. у члану 391 ст.5. и 6, а код кривичног дела убиства то чини ЗИД КЗ из 2019. године (чл.114.ст.2).

4. ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

4. 1. Појам, врсте и правна природа покушаја

Појам. Покушај представља једну од фаза, стадијума у процесу остварења кривичног дела. То је фаза која наступа након што је учинилац донео одлуку, евентуално извршио припреме и отпочео са извршењем дела (тј. предузео је неке од делатности које улазе у састав радње извршења), али је из неких разлога изостало наступање забрањене последице. Дакле, тренутак изостајања наступања забрањене последице уједно означава и крај ове фазе.

Према томе, покушај представља недовршено кривично дело (односно непотпуно или делимично остварење бића кривичног дела) с обзиром да је изостало наступање забрањене последице, што заправо чини суштину покушаја. Дакле, код покушаја недостаје последица која, као и радња, представља елеменат бића кривичног дела. И управо тај недостатак забрањене последице или, боље речено, изостајање њеног наступања конституише покушај као опасну делатност без резултата као објективне категорије.⁵³⁷

С обзиром да постоје, како посебно потенцирају неки аутори, и кривична дела која у свом бићу немају последицу, то се онда покушај код ових кривичних дела практично састоји у недостатку дела радње извршења или, боље речено, код ових кривичних дела радња извршења је започета али није довршена.⁵³⁸ Међутим, како је за постојање поку-

⁵³⁶ Наиме, законодавац је одредбом чл. 320. ст. 1. КЗ прописао следеће: “Ко припрема извршење кривичног дела из чл. 305. до 314. и чл. 315. ст. 1. и 2. овог законика...”. Дакле, у питању су скоро сва кривична дела, из главе кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, код којих су припреме за њихово извршење кажњиве. У обзир нису узета само четири кривична дела.

⁵³⁷ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 242.

⁵³⁸ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 225.

шаја кривичног дела, ипак, карактеристично изостајање последице, онда се може рећи да покушај постоји када је извршење кривичног дела започето са умишљајем али није довршено (чл. 30. ст. 1. КЗ). Прецизније, покушај постоји када је радња кривичног дела умишљајно започета па је прекинута, или је извршена али је последица изостала без обзира на то да ли је она заиста и могла бити остварена. Из дате дефиниције произилази да је за постојање покушаја потребно: 1) да постоји умишљајна делатност; 2) да је дело започето и 3) да дело није довршено.

1) Захтев да је дело предузето са умишљајем искључује могућност постојања покушаја из нехата. А дело је предузето са умишљајем ако је постојала одлука о његовом извршењу. Дакле, код покушаја на субјективном плану увек мора постојати умишљај па зато покушај и није могућ код нехатних кривичних дела, а када би неким случајем и био могућ, то би онда био случај без икаквог кривичноправног значаја. Према томе, произилази да умишљај учиниоца дела, у ствари, представља конститутивни елеменат покушаја.

2) Код покушаја се на објективном плану захтева да је извршење кривичног дела започето, а оно је започето онда када је предузета радња извршења која представља елеменат бића кривичног дела. Сматра се да је радња извршења започета када је предузета прва делатност која улази у њен састав. Дело је започето и онда када су изведене све делатности које улазе у састав радње извршења, тј. када је она у потпуности остварена али је резултат изостао, односно није наступила забрањена последица.

3) За покушај је најважније то да дело није довршено, а оно није довршено ако је радња извршења започета па прекинута, или ако је радња извршења довршена али забрањена последица није наступила. Према томе, непостојање ове последице, тј. њено ненаступање је најбитнији елеменат покушаја, односно елеменат који га конституише, док га наступање забрањене последице најчешће искључује. За постојање покушаја није од важности који је разлог спречио наступање последице. Међутим, треба рећи да изостанак забрањене последице не мора увек значити да се ради о покушају. Тако, покушај код неких кривичних дела не може да постоји због саме њихове природе, као што је то нпр. случај код правих кривичних дела нечињења, или пак код кривичних дела код којих је радња покушаја инкриминисана као свршено кривично дело. Али, исто тако, и наступање последице не мора увек да значи да постоји свршено кривично дело. То је нпр. случај када се учинилац дела не сматра кривим за наступање забрањене последице, или је пак последицу произвео неки други узрок а не радња извршења учиниоца.

Иначе, покушај представља трећу фазу у остварењу кривичног дела која није обавезна. У ствари, ова фаза је само могућа с обзиром да постоји и друга алтернатива, а то је довршење односно потпуно остварење кривичног дела. Али, исто тако, покушај представља и прву фазу кривичног дела која се третира као општи институт кривичног права.

На основу овога што је речено, могуће је уочити разлике између покушаја и припремних радњи, с једне стране, и покушаја и свршеног кривичног дела, с друге стране.

Разлика између покушаја и припремних радњи је у томе што припремне радње представљају предузимање таквих делатности којима се само стварају услови за ефикасно извођење радње извршења, док покушај представља започињање па чак и потпуно остварење радње извршења. Дакле, постоји квалитативна разлика између покушаја и при-

премних радњи, с обзиром на то да покушај представља недовршено (непотпуно) кривично дело, док су припремне радње ван бића кривичног дела, тј. оне не испуњавају његов законски опис, тако да не могу представљати ни непотпуно а још мање потпуно кривично дело. Међутим, није увек једноставно разграничење између покушаја и припремних радњи, јер постоје такве делатности којима се ни делимично не остварује биће кривичног дела, али које су непосредно повезане са радњом извршења тако да се скоро сливају са њом и чине једну целину. Примера ради, лице НН које је наоружано (напуњена и откочена пушка) чека у заседи лице ММ у намери да га убије. Међутим, лице ММ из неких разлога не прође тим путем где га чека лице НН, па се поставља питање да ли чекање у заседи са напуњеном пушком треба схватити као припремање или као покушај кривичног дела.

Када је у питању разграничење између покушаја и припремних радњи, у теорији кривичног права постоје супротна мишљења. Тако, представници објективне теорије сматрају да се ово разграничење треба вршити на основу радње извршења. Наиме, ако предузете делатности улазе у радњу извршења која је предвиђена у законском опису одређеног кривичног дела, онда ће постојати покушај тог дела, а ако то није случај онда се ради о припремању дела, тј. припремним радњама. Присталице субјективне теорије сматрају, међутим, да покушај постоји без обзира каква је делатност (радња) предузета, ако је учинилац изразио вољу за извршењем кривичног дела. То, дакле, може бити и радња припремања кривичног дела. С обзиром да обе теорије имају одређене слабости (прва превише сужава, а друга непотребно проширује појам покушаја), у науци кривичног права место је нашла и објективно – субјективна теорија. Према мишљењу присталица ове теорије, покушај постоји онда ако је кривична (криминална) воља јасно изражена предузетом радњом која по укупном плану учиниоца треба да доведе до угрожавања заштићеног објекта.⁵³⁹ Данас је у науци кривичног права најзаступљенија објективно – субјективна теорија, с том разликом што је неки теоретичари само на другачији начин интерпретирају.

Разликовање између припремних радњи и покушаја посебно је важно код оних кривичних дела код којих је покушај кажњив, док код осталих дела није од неког нарочитог значаја.

Међутим, поред наведених разлика, између припремних радњи и покушаја постоје и сличности које се у основи састоје у томе што и код покушаја и код припремних радњи не долази до проузроковања забрањене последице. Дакле, и у једном и у другом случају не наступа последица кривичног дела.

С' друге стране, разликовање између покушаног и свршеног кривичног дела посебно је важно код кривичних дела код којих покушај није кажњив, с обзиром да одређивање границе између њих уједно значи и одређивање доње и горње границе кривичноправне репресије.

Сматра се да је постављање границе између покушаног и довршеног кривичног дела, по правилу, компликованије код, тзв. делатносних кривичних дела (односно, кривичних дела која у свом законском опису немају последицу). Али, тешкоће могу задати и нека, тзв. последична кривична дела, јер код неких од њих није сасвим јасно да ли је радња извршења довршена или није а последица, што је и логично, наступа тек довршењем радње извршења. Поред тога, код неких кривичних дела и сама њихова законска фор-

⁵³⁹ A. Schonke – H.Schroder, Strafgesetzbuch, Kommentar, Berlin, 1954, nap. 43, I. 2.

мулација не садржи изричито последицу, већ је она обухваћена радњом извршења. За разлику од ових, код кривичних дела која у свом бићу (тј. законском опису) имају последицу, наступање последице представља довољно јасан правац у разграничењу између покушаног и довршеног кривичног дела.⁵⁴⁰

Иначе, очигледна разлика између покушаног и свршеног кривичног дела састоји се у томе што код покушаног кривичног дела не долази до наступања последице, док је код свршеног кривичног дела последица увек присутна, односно увек наступа.

Поред разлика између покушаја и свршеног кривичног дела има нешто што им је и заједничко. Наиме, заједничко им је то што се и код покушаног и код свршеног кривичног дела предузима радња извршења од стране њиховог извршиоца (учиниоца).

Врсте покушаја. С обзиром на то да радња извршења може бити започета и довршена или започета па прекинута, разликују се и две врсте покушаја: *свршени* и *несвршени* покушај. Поред свршеног и несвршеног, постоји и квалификовани покушај као специфична врста покушаја.

Свршени покушај постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица није наступила (нпр. када лице **А** пуца на лице **Б** али га не погоди). Неки аутори за означавање овог покушаја употребљавају термин промашено кривично дело.

Несвршени покушај постоји када је учинилац започео радњу извршења али је није довршио па, самим тим, није наступила ни последица (нпр. када лице **А** подигне пушку и нанишани на лице **Б** али не опали, или када лице **А** замахне ножем, али не удари лице **Б**, и сл.).

Деоба покушаја на свршени и несвршени покушај значајна је због утврђивања постојања добровољног одустанка, као и код одмеравања казне. Код свршеног покушаја добровољни одустанак није увек могућ, а за несвршени покушај се, по правилу, блаже кажњава него за свршени.

Квалификовани покушај. Под квалификованим покушајем се подразумева такав покушај кривичног дела код кога се предузетом радњом желело остварење тежег кривичног дела, а у реалности буде остварено биће другог, лакшег кривичног дела, односно буде остварено дело које је лакше од оног које је остало у покушају (нпр. лица **А** пуца на лице **Б** у намери да га убије али га само рани, те му нанесе тешку телесну повреду). У овом случају дело ће бити квалификовано као покушај убиства, а не као тешка телесна повреда.

Правна природа покушаја. Поставља се питање зашто се кажњава за покушај када нема последице којом би био повређен објект заштите. У вези с тим постоје три схватања: објективно, субјективно и објективно-субјективно.

Објективна теорија правни основ кажњавања за покушај налази у постојању опасности за одређено правно добро, с обзиром на то да је постојала могућност да буде повређено. Међутим, пошто не долази до наступања последице, то онда за покушај, у односу на свршено кривично дело, учинилац треба да буде увек блаже кажњен.

Субјективна теорија правни основ кажњавања за покушај налази у испољавању криминалне воље од стране учиниоца дела. Према овој теорији нема разлике између покушаја и свршеног кривичног дела, јер се и у једном и у другом случају подједнако испољава та криминална воља. С обзиром на ту чињеницу, према мишљењу представника ове

⁵⁴⁰ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 226.

теорије, треба подједнако казнити учиниоца и за покушано и за свршено кривично дело.

Објективно-субјективна теорија суштину кажњавања за покушај подједнако налази како у постојању опасности за заштитни објект, тако и у израженој злочиначкој, односно криминалној вољи учиниоца дела. Према овој теорији учинилац кривичног дела може бити блаже кажњен за покушај него за свршено кривично дело. Ову комбиновану теорију данас врло често прихватају кривична законодавства многих држава.

Кажњавање за покушај у нашем праву. Према одредби чл. 30. ст. 1. КЗ за покушај се кажњава увек када се ради о кривичним делима за која се може изрећи пет година затвора или тежа казна, а у погледу других кривичних дела само онда када је Кривични законик изричито прописао да ће се казнити и за њихов покушај. Из овога произилази да је за обавезно кажњавање покушаја одлучна тежина кривичног дела изражена у тежини (висини) прописане казне. Међутим, није довољно само прописати кажњавање за покушај. Потребно је, наиме, ближе одредити којом ће се казном казнити учинилац покушаног кривичног дела. Наш законодавац је одредбом ст. 2. поменутог члана предвидео да ће се за покушај казнити истом казном која је прописана за довршено (свршено) кривично дело, али је уједно овластио суд да за покушај може и блаже казнити него за свршено (довршено) кривично дело, што значи да покушај представља факултативни основ ублажавања казне.

4. 2. Неподобан покушај

Неподобан покушај постоји онда када до наступања последице није дошло због тога што су средства са којима је предузето извршење дела или објект на којем је предузето извршење дела били такви да се кривично дело није ни могло извршити. Практично до неподобног покушаја долази зато што средства немају таква својства да би се са њима могла проузроковати забрањена последица, или је објект непогодан за последицу која се хтела на њему произвести. Неће постојати неподобан покушај ако је средство исправно али учинилац није знао да га употреби, односно да рукује са њим. Такође, нема неподобног покушаја у случају предузимања нереалних и апсурдних делатности, као што су то нпр. мистичне делатности (магија и врачање) у циљу извршења кривичног дела. Такви случајеви спадају у тзв. иреални или нереални покушај који би, условно речено, представљао „екстремну варијанту неподобног покушаја“.

Треба поменути да у кривичноправној теорији постоје спорења око тога да ли је неподобан покушај уопште покушај. Присталице објективне теорије сматрају да код неподобног покушаја, у ствари, нема покушаја дела зато што је немогућа радња извршења, док присталице субјективне теорије полазе од тога да је и код неподобног покушаја, као и код свршеног кривичног дела, учинилац испољио злочиначку вољу тако да су разлике међу њима незнатне.

Исто тако, у кривичноправној теорији али и у законодавствима неких држава, прави се деоба неподобног покушаја на апсолутно и релативно неподобни покушај, што није случај са нашом теоријом и кривичним законодавством, полазећи од тога да нема сигурног критеријума за њихово разликовање. Међутим, без обзира на то, чињеница је да у пракси постоје и такви случајеви због којих би можда требало прихватити ову деобу неподобног покушаја.

Апсолутно неподобан покушај постоји онда када су средства са којима је покушано извршење или објекат на којем је покушано извршење кривичног дела такви, да кривично дело није могло бити остварено ни под којим условима (нпр. тровање шећером, пуцање ватреним оружјем у леш и сл.).

Релативно неподобан покушај постоји када су средства или објекат по својим својствима подобни за извршење кривичног дела, али у конкретном случају нису били подобни због извесних околности које су у том моменту деловале (нпр. у случају када се метак заглави у цев ватреног оружја, или када се жртва не налази на месту на којем је требало да буде, или када се покретна ствар не налази на месту на ком се уобичајно налази).

Правна природа неподобног покушаја. Имајући у виду да постоји спор око тога да ли неподобан покушај треба уопште сматрати покушајем, спорно је такође и да ли за њега треба кажњавати. С тим у вези и саме разлике у схватањима о значају неподобног покушаја се првенствено огледају на плану кажњавања, тако да ни овде нема сагласности између објективне и субјективне теорије.

Према објективној теорији треба правити разлику између апсолутно и релативно неподобног покушаја, с' обзиром да код апсолутно неподобног покушаја не постоји могућност да се последица произведе. И управо због те чињенице апсолутно неподобни покушај не би требало третирати као покушај, па ни кажњавати за ову врсту неподобног покушаја. Што се пак тиче релативно неподобног покушаја, а имајући у виду да у овом случају постоји очигледна опасност за нападнуто добро, онда треба кажњавати за ову врсту неподобног покушаја⁵⁴¹.

Према субјективној теорији основ за примену казне лежи у испољавању злочиначке воље, а пошто се таква воља подједнако манифестује и код апсолутно и код релативно неподобног покушаја, то онда треба подједнако кажњавати и за један и за други покушај, сматрају представници ове теорије.

Присталице објективно-субјективне теорије сматрају да за релативно неподобан покушај треба у начелу казнити, а за апсолутно неподобан покушај треба казнити само онда када је извршен под таквим условима који указују на његову опасност.

Наш законодавац, имајући у виду да не усваја деобу неподобног покушаја на релативно и апсолутно неподобни покушај (па ни разлику у њиховом кажњавању), сматра да треба подједнако кажњавати за обе врсте неподобног покушаја, и то у начелу као за подобан покушај, дајући могућност суду да учиница неподобног покушаја ослободи од казне, што практично значи да му суд казну може и неограничено ублажити (чл. 31. КЗ).

5. ДОБРОВОЉНИ ОДУСТАНАК

Суштина института добровољног одустанка се састоји у стимулisaњу учиниоца кривичног дела да не доврши започето дело, тако што му се даје до знања да може бити ослобођен од казне ако добровољно одустане од довршења започетог кривичног дела. Међутим, суштину овог института има смисла тражити и у чињеници што је одустајање од довршења кривичног дела у значајној мери мање опасно за друштво од самог до-

⁵⁴¹ А. Фојербах је први поставио проблем разликовања покушаја на подобан и неподобан, као и разликовање апсолутно и релативно неподобног покушаја о којем се и данас много дискутује.

вршења дела. Такође би се могло поставити и питање саме сврхе кажњавања учиниоца, с обзиром да је он својом вољом (добровољно) одустао од довршења кривичног дела. Дакле, има места поставити чак и питање да ли би такво кажњавање можда било контрапродуктивно.

Иначе, добровољни одустанак је институт који не предстаља фазу у остварењу кривичног дела али је сигурно са њима у вези, посебно са покушајем који представља могућу фазу у процесу остварења кривичног дела. Наша теорија као и наше претходно кривично законодавство, а сада само наша теорија, су добровољни одустанак разматрали и у односу на припремне радње, јер су ове радње биле предвиђене као институт општег дела кривичног права. Прецизније речено, наш садашњи Кривични законик не предвиђа добровољни одустанак од припремних радњи већ само добровољни одустанак од покушаја, с обзиром да он не предвиђа ни припремне радње као институт општег дела кривичног права.

Добровољни одустанак од покушаја. Уобичајено се каже да добровољни одустанак од покушаја постоји када учинилац својом вољом одустане од започетог дела. На сличан начин је добровољни одустанак од покушаја формулисао и наш законодавац одредбом чл. 32. ст. 1. КЗ, тако што је предвидео да добровољни одустанак постоји онда када извршилац који покуша извршење кривичног дела, добровољно одустане од даљег предузимања радње извршења или спречи наступање последице. Из овакве законске формулације произилази да добровољни одустанак од покушаја постоји онда када извршилац започне радњу извршења кривичног дела, па својом вољом добровољно одустане од њеног довршења, односно када прекине радњу извршења (случај несвршеног покушаја), или пак када извршилац доврши радњу извршења тј. изврши је у потпуности, али својом вољом (тј. добровољно) спречи наступање последице кривичног дела (случај свршеног покушаја). Према томе, добровољни одустанак од покушаја се може појавити као добровољни одустанак од несвршеног покушаја и добровољни одустанак од свршеног покушаја.

Добровољни одустанак од несвршеног покушаја постоји онда када је извршилац започео радњу извршења кривичног дела али је својом вољом (добровољно) прекинуо, тј. није је довршио, нити је касније наставио њено довршење. То, у ствари, значи да је извршилац дефинитивно одустао од довршења кривичног дела, а не привремено. Међутим, неће се радити о добровољном одустанку ако је извршилац прекинуо започету радњу извршења да би је наставио касније, односно када се стекну повољнији услови за њено довршење. У таквом случају би се радило о одлагању а не о одустанку, посебно не о добровољном одустанку. Одустанак, према томе, мора бити коначан у односу на одређено кривично дело.

Оно што карактерише несвршени покушај, јесте то да је код њега увек могућ добровољни одустанак.

Добровољни одустанак од свршеног покушаја постоји онда када је извршилац извршио, односно довршио радњу извршења, али је спречио наступање последице кривичног дела. Дакле, не може се говорити о добровољном одустанку од покушаја ако је последица кривичног дела већ наступила, па и онда када је извршилац предузео одређене делатности да до њеног наступања не дође. Међутим, такво се понашање извршиоца може узети у обзир приликом одмеравања казне као олакшавајућа околност или се пак, уз још неке услове, може третирати као стварно кајање (чл. 59. ст. 2. КЗ). Из саме природе добровољног одустанка од свршеног покушаја произилази да је за његово остваре-

ње потребна одређена активност извршиоца у циљу спречавања последице кривичног дела, која не сме ниуком случају да наступи. За разлику од добровољног одустанка од несвршеног покушаја који је увек могућ, добровољни одустанак од свршеног покушаја није увек могућ. Тако, добровољни одустанак није могућ код оних кривичних дела код којих је покушај изједначен са извршеним кривичним делом (нпр. напад на уставно уређење из чл. 308. КЗ), као и код кривичних дела код којих и поред извршења радње не може доћи до наступања последице (нпр. лице **А** пуца у лице **Б** али га промаши). У овом случају, што је и логично, до добровољног одустанка не може доћи јер се ради о, тзв. промашеном кривичном делу. Према томе, добровољни одустанак од свршеног покушаја је могућ само код оних кривичних дела код којих последица наступа после потпуног извршења радње кривичног дела. То су, тзв. темпорална кривична дела код којих време од потпуне реализације радње кривичног дела до наступања забрањене последице може бити краће или дуже, што није од посебног кривичноправног значаја. У пракси је, међутим, могућа ситуација да извршилац дела предузме све да би спречио наступање забрањене последице и она заиста не наступи, али не његовом заслугом већ заслугом неког другог лица. Поставља се питање да ли у оваквим случајевима треба рачунати да постоји добровољни одустанак од свршеног покушаја, или не. Одговор на ово питање није једноставан, али се може рачунати на постојање добровољног одустанка под условом да се (на основу околности конкретног случаја) утврди да је код извршиоца заиста постојало озбиљно и добровољно настојање да се последица кривичног дела спречи. У супротном, неће постојати добровољни одустанак.

Иначе, суштина добровољног одустанка се управо налази у добровољности, тј. у једном субјективном елементу. Добровољност постоји онда када је извршилац одустао од извршења кривичног дела, иако је знао да га може извршити, тако што је или прекинуо радњу извршења или је пак предузео све да до наступања последице кривичног дела не дође. При томе, није од важности којим се разлозима, односно мотивима извршилац дела руководио. То значи да је са кривичноправног аспекта ирелевантно етичко вредновање разлога, мотива из којих је извршилац одустао од довршења кривичног дела. Важно је да су ти разлози условили одустајање извршиоца од извршења, тј. од потпуног остварења кривичног дела.

Елемент добровољности. Када је у питању елемент добровољности, у нашој ранијој кривичноправној теорији и законодавству владало је схватање према којем је, да би се радило о добровољном одустајању, било потребно да одлуку о томе донесе сам извршилац под утицајем унутрашњих разлога (мотива), а не под утицајем неких спољних околности које реално спречавају довршење кривичног дела (чл. 21.ОКЗ.). Сада важећи Кривични законик је институт добровољног одустанка прецизније дефинисао, тако што је у чл. 32. ст. 2. предвидео да се одредба о добровољном одустанку неће применити “...уколико учинилац кривично дело није довршио због околности које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела...”. Према цитираном делу одредбе ст. 2., потребно је не само узети у обзир утицај спољних околности које представљају сметњу за довршење кривичног дела, већ и направити разлику између *апсолутних* и *релативних* спољних околности, односно сметњи.

Апсолутне спољне сметње су такве спољне околности које за учиниоца представљају непремостиву препреку за довршење кривичног дела, тј. које му апсолутно онемогућавају

довршење дела. Апсолутне спољне сметње увек искључују добровољност одустанка код покушаја.

Релативне спољне сметње су оне спољне околности које, мањевише, отежавају извршење кривичног дела али га не онемогућавају. И управо ова врста сметњи ствара проблеме око утврђивања постојања добровољности, па је зато значај релативних спољних сметњи до некле споран, с обзиром да оне нису такве да могу апсолутно искључити добровољност. Наиме, релативне спољне сметње не би требало да искључују добровољност, осим ако су таквог интензитета да знатно отежавају довршење кривичног дела (нпр. повећани ризик да буде откривен учинилац дела), али то је фактичко питање које ће се процењивати у сваком конкретном случају. Од релативних спољних сметњи које знатно отежавају довршење кривичног дела (и које је садашњи законодавац, на неки начин, изједначио са апсолутним спољним сметњама), треба разликовати оне релативне спољне сметње које не искључују добровољност. То су, у ствари, оне сметње које карактерише низак степен интензитета и које су такве природе да немају неку значајнију улогу приликом одлучивања учиниоца о одустанку, односно за које и сам учинилац сматра да, без обзира на њихово присуство, може довршити кривично дело. Дакле, за постојање добровољности битну улогу игра и сопствена процена учиниоца о томе да ли је могуће довршити кривично дело без обзира на постојећу објективну ситуацију.

Треба посебно истаћи да се неће радити о добровољном одустанку у случају када је извршилац погрешно сматрао (тј. кад је био у заблуди) да је постојала нека спољна околност због које је морао да одустане од извршења, тј. довршења кривичног дела (чл. 32. ст. 2. КЗ). Дакле, релевантно је оно што је извршилац сматрао да постоји, а не оно што је стварно (објективно) постојало, тако да би у наведеном случају била искључена добровољност као фундаментални елеменат добровољног одустанка од извршења кривичног дела.

Кажњавање за покушај при постојању добровољног одустанка. Према одредби чл. 32. ст. 1. КЗ извршилац који је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења кривичног дела или је спречио наступање последице, може бити ослобођен од казне. Исто тако, од казне се могу ослободити и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела (ст. 3.). Дакле, за разлику од решења у законодавствима неких других држава, наш Кривични законик полази од става да се за добровољни одустанак кажњава, односно добровољни одустанак представља само факултативни основ за ослобођење од казне. То значи, да уколико суд не ослободи од казне учиниоца дела, онда га он може казнити тако што ће му одмерити казну у границама казне за то дело, или ће му казну неограничено ублажити.

Приликом одлучивања о ослобођењу од казне за покушај дела од којег је учинилац добровољно одустао, суд мора водити рачуна о томе да покушајем тог кривичног дела можда није остварено и неко друго, самостално кривично дело, које није обухваћено кривичним делом од чијег је извршења учинилац одустао. У том случају, уколико суд одлучи да учиниоца ослободи од казне за покушај кривичног дела које је настало услед његовог добровољног одустанка, он га међутим не може по том истом основу ослободити од казне и за кривично дело које је остварено кроз покушај дела од којег је учинилац добровољно одустао и за које се ослобађа од казне (ст. 4.). Дакле, за то друго, самостално кривично дело (које представља “вишак”) учинилац ће бити кажњен. Међутим, у вези с тим јављају се и одређена спорна питања као, нпр. да ли се то кажњавање односи и на она кривична дела која се

нужно остварују кроз покушај, или само на друга кривична дела. Другачије речено, да ли се то односи и на квалификовани покушај, тј. и на она кривична дела која би била конзумирана покушајем тежег кривичног дела, односно његовим довршењем. Имајући у обзир суштину института добровољног одустајка постоје мишљења да би на ово питање требало негативно одговорити.⁵⁴²

6. СВРШЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

Свршено или довршено, тј. потпуно кривично дело, не представља ништа друго до оствареност свих предвиђених елемената његовог бића. Односно, свршено кривично дело подразумева да је његов учинилац, након донете одлуке и евентуално извршених припрема, предузео радњу извршења из које је произашла забрањена последица, тј. последица кривичног дела. Прецизније речено, остварењем бића кривичног дела којим се практично конкретизују његови општи елементи (радња, предвиђеност дела у закону, противправност и кривица), настаје довршено, тј. потпуно кривично дело које представља основну и праву форму кажњивог понашања.

⁵⁴² З. Стојановић, Пом. дело. стр. 235.

Глава трећа

СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

1. ПОЈАМ И ВРСТЕ СТИЦАЈА

1. 1. Појам стицаја

Стицај⁵⁴³ постоји кад једно лице једном или са више радњи оствари више кривичних дела за која му није суђено па му се суди у једном поступку, доноси једна пресуда и изриче једна главна казна. Дакле, за постојање стицаја кривичних дела треба да буду испуњени следећи услови: да постоје два или више кривичних дела, да су та дела извршена од истог лица и да за та дела учиниоцу није изречена пресуда. За постојање стицаја није битно да ли је сва та дела учинилац остварио сам или у саучесништву са још неким лицем.

Иначе, проблематика везана за стицај кривичних дела обухвата како питања која се односе на само кривично дело, тако и питања која се односе на кривичну санкцију. Дакле стицај, на неки начин, повезује два највиша кривичноправна појма, тј. два најопштија кривичноправна института: кривично дело и кривичну санкцију. У оквиру првог општег кривичноправног института (тј. кривичног дела) разматрају се питања везана за појам и врсте стицаја, посебно за привидни стицај, и његове врсте, односно облике његовог манифестовања, док у оквиру другог општег кривичноправног института (кривичне санкције) третирају се посебна правила за одмеравање казне, односно кажњавање за кривична дела учињена у стицају. И управо, сам смисао и сврха постојања стицаја произилазе из потребе установљавања посебних правила по којима се врши одмеравање казне за кривична дела учињена у стицају. Али, не мањи значај има и разматрање стицаја да би се што јасније разликовали они случајеви када се заиста ради о више кривичних дела (стицај кривичних дела) од случајева где постоји само једно кривично дело. Наиме, учинилац једном радњом најчешће проузрокује само једну последицу, па у том случају постоји јединство радње и последице, тј. једно кривично дело. Једно кривично дело може, међутим, постојати и у случају када постоји стицај радњи у природном смислу али јединство радњи у кривичноправном смислу, или када постоји стицај последица у природном смислу али јединство последице у кривичноправном смислу. Поред наведеног, у неким случајевима може постојати природна или пак правна повезаност између кривичних дела, тако да се она третирају као једно кривично дело (нпр. сложе-

⁵⁴³ Термин “стицај” који није уобичајен користи се да се њиме означи постојање више (скуп) кривичних дела која су остварена од стране једног истог учиниоца. Дакле, то није обичан скуп кривичних дела, већ су то кривична дела која се “стичу” на страни истог лица (учиниоца тих дела), кога треба казнити тако што би му била изречена јединствена казна по одређеним правилима, а не на начин који означава просто сабирање казни. Иначе, овај термин је опште прихваћен у теорији и кривичним законодавствима различитих земаља. Поред овог употребљавају се и изрази као што су: “више кривичних дела”, “мноштво”, “скуп или вишина”.

но, продужено и колективно кривично дело, која у ствари представљају облике привидног реалног стицаја, а слична је ситуација и са привидним идеалним стицајем).

У оквиру првог општег института (тј. кривичног дела), и то у излагању које непосредно следи, биће разматрана питања везана за појам и врсте стицаја, са посебним освртом на привидни стицај и његове облике, док ће у оквиру другог општег института (тј. кривичне санкције), и то у делу који разматра питање одмеравања казне (чл. 60. КЗ), бити разматрана питања у вези одмеравања казне за кривична дела извршена у стицају.

1. 2. Врсте стицаја

Постоје две врсте стицаја: *идеални* и *реални* стицај. Постојање једне или друге врсте стицаја зависи од начина извршења већег броја кривичних дела.

Идеални стицај. Идеални стицај постоји када учинилац једном радњом оствари више кривичних дела (нпр. када учинилац једним пучњем убије једно лице, а друго рани остварујући тиме две последице). Назив идеални стицај је произашао из чињенице да реално постоји једна радња којом се остварују два или више кривичних дела. Дакле, идеални стицај, у делу радње (тј. понашања учиниоца) није стицај с обзиром да се ради о једној радњи, али због тога што се том једном радњом остварују бића најмање два или више кривичних дела, онда се он, са формалног аспекта, третира као стицај. За разлику од идеалног, реални стицај је добио назив зато што у објективној стварности реално постоје две или више радњи којима се остварују два или више кривичних дела. То значи да су код реалног стицаја и радње учиниоца, а не само последице у стицају, тако да он, у ствари, претставља стицај у материјалном смислу.⁵⁴⁴

Према томе, за постојање идеалног стицаја битно је да је учинилац извршио једну радњу кривичног дела и да је том радњом проузроковао више последица, односно остварио више кривичних дела. Радњу, наравно, треба схватити као вољно предузимање или пропуштање телесног покрета, која се може састојати из једне или више делатности. Ако се радња састоји из више делатности онда је потребно да све те делатности буду међусобно повезане, тако да воде остварењу истог циља, тј. резултата. У том случају постоји јединство радње, односно са аспекта идеалног стицаја постоји једна радња. Други услов је проузроковање већег броја последица или, другачије речено, остварење бића више кривичних дела истом радњом. То, у ствари, значи да је за постојање идеалног стицаја битно да свака од проузрокованих последица чини биће посебног, самосталног кривичног дела, јер ако сва та проузроковања чине једну последицу у кривичноправном смислу, онда неће постојати идеални стицај већ једно кривично дело. Иначе, идеални стицај може постојати без обзира да ли су остварена свршена кривична дела или су дела остала у покушају. Према томе, могућ је и идеални стицај кривичних дела у покушају, па чак и онда када нека проузроковања буду реализована као свршена кривична дела, а друга као покушај који се кажњава.

У теорији кривичног права постоје супротстављена мишљења о томе да ли идеални стицај представља стицај кривичних дела или је то стицај закона. Владајуће мишљење у савременој теорији кривичног права сматра да идеални стицај представља стицај кривичних дела, а схватање према којем идеални стицај представља стицај закона, које потиче од Ф. Листа, је данас напуштено. И кривична законодавства већине савремених

⁵⁴⁴ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1997, str. 508.

држава идеални стицај третирају као стицај кривичних дела. Наше кривично законодавство, такође, заступа то становиште (чл. 60. КЗ), тако да ће суд учиниоцу за свако од учињених кривичних дела утврдити посебну казну па ће му онда изрећи једну јединствену казну за сва дела заједно.

Идеални стицај може бити двојаке природе: *хомогени* и *хетерогени*. Хомогени идеални стицај постоји када учинилац једном радњом оствари више кривичних дела исте врсте, док хетерогени идеални стицај постоји када учинилац једном радњом оствари више кривичних дела различите врсте.

Реални стицај. Реални стицај постоји када учинилац са више радњи проузрокује више кривичних дела, под условом да му ни за једно од извршених дела није изречена правноснажна пресуда. Односно, за постојање реалног стицаја потребно је да су остварена најмање два или више кривичних дела са посебним радњама а да при томе ни за једно од њих учиниоцу није суђено, тако да му се за сва кривична дела суди у једном поступку, доноси једна пресуда и изриче једна главна казна. Међутим, уколико је учинилац извршио два или више кривичних дела, али му је за неко од њих изречена правноснажна пресуда, онда (без обзира да ли је за то дело казну издржао или не) неће постојати реални стицај, већ ће постојати поврат.⁵⁴⁵

Иначе, за постојање реалног стицаја није од важности протек времена од извршења првог до последњег дела, нити пак да ли су сва дела извршена на истом или различитим местима, односно у истом или различитом времену. Исто тако, није неопходно ни да су сва дела у стицају свршена кривична дела, већ нека од њих могу бити свршена а друга покушана. Постојање реални стицај и онда када је више дела остало у покушају, наравно, уколико је покушај тих дела кажњив. Реални стицај може постојати и између група кривичних дела остварених у идеалном стицају, или између кривичних дела остварених у идеалном стицају и других кривичних дела која су остварена посебним радњама.

По свом саставу и реални стицај може бити *хомогени* и *хетерогени* стицај. Хомогени реални стицај постоји онда када је учинилац са више радњи остварио више кривичних дела исте врсте, док хетерогени реални стицај постоји онда када је учинилац са више радњи остварио више кривичних дела различите врсте.

2. ПРИВИДНИ СТИЦАЈ

Појам и врсте привидног стицаја. Од правог стицаја треба разликовати привидни стицај, с обзиром да привидни стицај и није стицај кривичних дела, већ представља једно једино кривично дело. Привидни стицај постоји када се једном или са више радњи проузрокује више последица при чему су све те последице обухваћене једном заједничком последицом, или се једна последица појављује као претходна фаза других, односно да друге последице конзумирају претходне последице, тако да се фактички појављује једно кривично дело али које се може квалификовати по одредбама више прописа (закона), због чега формално изгледа да постоји више кривичних дела. Дакле, код привидног стицаја постоји стицај прописа, али не и кривичних дела. Према томе, постоји једно кривично дело које се мора квалификовати по једном пропису и изрећи само једна казна. Иначе, и привидни стицај може бити идеални и реални, мада је све мање оних

⁵⁴⁵ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 257.

који прихватају ову поделу, посебно када је у питању савремена кривичноправна теорија и литература неких страних држава. Сматра се, наиме, да ова подела раздваја један јединствени институт и још више компликује решавање неких ионако сложених питања која се тичу привидног стицаја, као и то да је ова подела непотребна с обзиром да неки случајеви привидног стицаја могу бити остварени како у оквиру идеалног, тако и у оквиру привидног реалног стицаја.

2. 1. Привидни идеални стицај

Привидни идеални стицај постоји онда када је учинилац једном радњом остварио биће два или више кривичних дела, али се под одређеним условима сматра да постоји само једно кривично дело. С обзиром да се једном радњом остварују бића више кривичних дела (тј. проузрокују се више забрањених последица), једни теоретичари суштину привидног идеалног стицаја виде у томе што се једном од више последица обухватају све остале последице, тако да постоји само једно кривично дело, док други теоретичари сматрају да до привидног идеалног стицаја долази због међусобног преплитања законских елемената бића више кривичних дела па, према томе, и до преплитања више прописа који предвиђају кривична дела у стицају. Из овога произилази да се и сами прописи (који предвиђају дела) налазе у стицају, па није редак случај у теорији да се привидни идеални стицај посматра као стицај кривичноправних прописа, тј. закона.

Привидни идеални стицај, иако представља важан кривичноправни институт, није предвиђен у кривичном законодавству већ се одређује на основу теоријских схватања, тако да одређивање услова за постојање овог института и његова примена спадају у домен теорије кривичног права.⁵⁴⁶ Међутим, с правом се може поставити питање зашто кривично законодавство изричито и на општи начин не предвиди овај, за праксу и теорију, важан институт. Један од могућих одговора је да би формална потврда дозвољености привидног идеалног стицаја била без већег значаја, с обзиром да се овај институт већ дуже време примењује у пракси, што не би било могуће да је он у супротности са кривичним законодавством и његовим основним принципима.⁵⁴⁷

2.1.1. Облици привидног идеалног стицаја

Теорија кривичног права познаје одређене облике (видове) привидног идеалног стицаја који произилазе из међусобног односа законских описа, (тј. бића) два или више кривичних дела. Ти облици су: облик специјалитета, супсидијаритета, консумпције и алтернативитета.

Специјалитет. Специјалитет постоји онда када је једно кривично дело предвиђено у два законска прописа, али тако што је у једном пропису предвиђено у општем облику, док је у другом предвиђено као посебан, специјални облик његовог испољавања. То је, у ствари, случај кад законски опис бића једног кривичног дела обухвата и опис бића другог кривичног дела тако да, у ствари, постоји једно кривично дело, али пошто је

⁵⁴⁶ Интересантно је, међутим, поменути да се ни теорија кривичног права није много бавила овом проблематиком. Ипак, од радова у овој области треба поменути монографију Ђ. Лазина под називом: "Привидни идеални стицај кривичних дела" у изд. ИРО "Привредна штампа", Београд, 1982. године.

⁵⁴⁷ Наиме, судске инстанце које су задужене за праћење и усмеравање судске праксе нису никада, посебно не у својим начелним ставовима и мишљењима, доводиле у питање законитост привидног идеалног стицаја као општег института, наравно, изузимајући при томе неке конкретне случајеве.

опис бића другог кривичног дела специфичнији, јер садржи још нека битна обележја која не садржи опис бића првог кривичног дела, онда се друго кривично дело практично јавља као специјални облик првог кривичног дела.⁵⁴⁸ Према томе, пропис који предвиђа “друго дело” је специјални пропис а пропис који предвиђа “прво дело” је општи пропис, мада се у суштини овде ради о једном кривичном делу. Пошто у овом случају два прописа (општи и специјални пропис) регулишу једно дело, то се узима да специјални пропис искључује примену општег прописа (*lex specialis derogat legi generali*). У односу на друге облике, овај облик привидног идеалног стицаја није посебно тешко установити.

Супсидијаритет. Супсидијаритет постоји онда када се једно кривично дело појављује као претходни стадијум другог кривичног дела. Прво кривично дело може да постоји само ако се не оствари ово друго, у супротном, прво кривично дело не може да постоји, већ ће постојати само друго дело. Дакле, прво кривично дело (тј. дело које се појављује као претходни стадијум другог кривичног дела) је супсидијарно у односу на друго кривично дело које има предност, дакле које је примарно. Постојаће, на пример, супсидијаритет у случају кад једно лице припрема оружану побуну, а затим и учествује у извођењу оружане побуне (чл. 320. ст. 1. у вези чл. 311. ст. 1. КЗ), или ако једно лице учествује у тучи у којој је неком нанесена тешка телесна повреда (чл. 123. у вези чл. 121. КЗ). Дакле, у оба случаја учинилац ће одговарати само за друго а не и за прво дело. Према томе, и у једним и у другом случају примарно је друго кривично дело, док је прво кривично дело њему супсидијарно, па ће се овакави случајеви решити по принципу да примарно дело искључује постојање супсидијарног или, другим речима, да пропис који предвиђа примарно дело дерогира пропис који предвиђа супсидијарно дело (*lex primaria derogat legi supsidiarie*).

Може се закључити да се код супсидијаритета ради о томе да остварење бића примарног кривичног дела (дела које има предност) представља тежу (интензивнију) повреду истог заштитног објекта, или се пак кривичним делом које има предност (тј. примарним делом) напада још неко добро, а не само оно које је заједничко за оба ова дела (тј. и за супсидијарно и за примарно кривично дело). Треба поменути да, иако је установљаване привидног идеалног стицаја по односу супсидијаритета најчешће тежак задатак, постоје и случајеви код којих се овај однос релативно лако може установити (нпр. није посебно тешко установити да ли постоји однос супсидијаритета између покушаног и свршеног кривичног дела, као и између кривичних дела угрожавања и повреде).

Супсидијаритет може бити формални и материјални. Формални или законски супсидијаритет, који се у нашем кривичном законодавству ретко јавља, постоји у оним случајевима када законодавац изричито предвиђа (упућује) да ће постојати одређено кривично дело само онда уколико његовом радњом не буде остварено обележје неког другог кривичног дела. То је нпр. случај код кривичног дела злоупотребе права на штрајк (чл. 167. КЗ), где законодавац изричито предвиђа да ће ово дело постојати уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела. Материјални супсидијаритет произилази из саме природе и односа бића одређених кривичних дела. Пример ове врсте супсидијари-

⁵⁴⁸ Тако, нпр ако неко лиши живота представника највиших државних органа, онда су тиме остварена обележја кривичног дела из чл. 310. КЗ и кривичног дела убиства из чл. 113. КЗ. Међутим, у овом случају постојаће само кривично дело из чл. 310. КЗ (тј. убиство представника највиших државних органа).

тета налазимо код кривичног дела оружане побуне (чл. 311. КЗ) чије припремање представља самостално кривично дело (чл. 320. КЗ), па тако ако неко лице само припрема оружану побуну одговараће по чл. 320. КЗ, али ако учествује у оружаној побуни онда неће одговарати за ово кривично дело, већ за кривично дело оружане побуне из чл. 311. ст. 1. КЗ.

Консумпција. Консумпција постоји када једно кривично дело буде конзумирано другим кривичним делом, односно када биће једног кривичног дела редовно и у потпуности обухвата биће другог кривичног дела (под условом да се не ради о специјалитету), па се зато у оваквим случајевима узима да постоји само једно кривично дело које искључује постојање оног другог дела (*lex consumes derogat legi consumptae*). Тако, на пример, извршено кривично дело убиства конзумира тешку телесну повреду, која је нанета жртви. Исто тако, тешка крађа извршена обијањем затворених простора конзумира кривично дело оштећења туђе ствари, као и кривично дело нарушавања неповредивости стана. Из наведених примера се види да се извршењем главног дела практично покрива и неко друго, пратеће кривично дело, односно то друго дело буде конзумирано од стране главног кривичног дела. Дакле, консумпција би се могла схватити као извршење једног кривичног дела које, по правилу, доводи и до остварења још неког кривичног дела. Међутим, до консумпције ће доћи и онда када биће једног кривичног дела буде укључено у биће другог кривичног дела, тако што се прво кривично дело појављује као начин извршења овог другог. Иначе, у теорији и кривичноправној литератури се наилази и на још уже али прецизније дефинисање консумпције, према којем она постоји онда када се извршење једног кривичног дела не може замислити без извршења и другог кривичног дела.⁵⁴⁹ Постоји, међутим, мишљење да је ова дефиниција прецизна и једноставна, али да не обухвата оне случајеве консумпције када се извршење неког кривичног дела може замислити и без извршења пратећег кривичног дела, јер поборници овог мишљења сматрају да у овом случају није оправдано узети да постоји стицај кривичних дела, а не консумпција, само зато што је могуће замислити да се неко кривично дело (у неким ретким случајевима) може извршити и без тог типичног пратећег кривичног дела.⁵⁵⁰

Мада има мишљења да **инклузија** представља посебан облик привидног стицаја (и идеалног и реалног), она се често третира као посебан облик консумпције који постоји у случају када учинилац приликом извршења једног кривичног дела (или више њих) оствари и неко друго кривично дело (или више њих), које се у односу на главно дело појављује као безначајно, багателно (ситно) дело чије кажњавање не би било оправдано са аспекта одмеравања казне за сва учињена дела. Дакле, ради се о лакшем кривичном делу, али које није такве природе да би се могло обухватити институтом дела малог значаја (чл. 18. КЗ). Односно, то дело би, посматрано само за себе, могло бити кажњиво али само онда ако се налази у стицају са главним, значајнијим кривичним делом, међутим, за тако нешто нема ни потребе, нити нарочитог оправдања. То би нпр. било случај када учинилац кривичног дела силовања учини и кривично дело нарушавања неповредивости стана, онда ће у овом случају постојати само кривично дело силовања. Ипак, треба напоменути да се у случају инклузије закључак о постојању привидног стицаја увек доноси тек након оцене конкретног случаја, а не на основу уопштене оцене

⁵⁴⁹ Ђ. Лазин, Привидни идеални стицај кривичних дела, Изд. „Привредна штампа“, Београд, 1982, стр. 8.

⁵⁵⁰ З. Стојановић, Пом. дело, стр. 222.

законског бића споредног кривичног дела. Имајући у виду да по основу инклузије споредно кривично дело није узето у обзир као засебно кривично дело, то онда ово дело може бити узето у обзир као околност од значаја приликом одмеравања казне за главно кривично дело у које је то дело укључено (урачунато), односно инклудирано.

Алтернативитет. Алтернативитет постоји када једно проузроковање забрањене последице буде обухваћено са два или више прописа који су општег карактера, односно када се јављају два дела која су равноправна (исте су тежине, тј. предвиђена им је иста казна), па је свеједно које ће од њих постојати, једно или друго. У оваквом случају узима се да постоји кривично дело по оном пропису који садржи криминално-политичке разлоге ради којих је кривично дело и учињено. За квалификацију дела у оваквом случају одлучна су обележја учињеног кривичног дела. Међутим, алтернативитет постоји и када је извршење једног дела могуће на више начина. У том случају с обзиром да су остварени елементи за више квалификација, кривично дело би се могло квалификовати по било којем од њих, али се не може узети да постоји стицај, већ само једно дело, јер је само једним делом повређено заштићено добро и остварена само једна забрањена последица. Дакле, када се стекну више начина који дело квалификују, онда постоји једно а не више кривичних дела. Ово је најчешћи случај када код неког кривичног дела законик предвиди више квалификаторних околности које заснивају посебне теже облике тог дела, па учинилац оствари најмање две такве околности (нпр. ако је извршена тешка крађа обијањем касе динамитом постојаће једно кривично дело тешке крађе, а не стицај тешке крађе извршене обијањем и тешке крађе извршене на нарочито опасан начин).

2. 2. Привидни реални стицај

Привидни реални стицај постоји када је са више радњи извршено више кривичних дела која су међусобно тако повезана да се добија утисак да свако следеће дело консумира претходно или пак да је једно супсидијарно другом, због чега се сматра да постоји само једно кривично дело. Према томе, иако се чини да постоје више кривичних дела које је учинилац остварио са више радњи, узима се да је учињено само једно кривично дело уколико су испуњени одређени услови. Видови у којима се испољава привидни реални стицај су: сложено кривично дело, колективно кривично дело и продужено кривично дело.

Привидни реални стицај у облику консумпције постоји у случају сложеног кривичног дела, колективног кривичног дела и продуженог кривичног дела, где се сматра да постоји једно кривично дело без обзира на број произведених последица. Дакле, сва ова дела настала су конструкцијом на основу реалног стицаја, тако што је од два или више посебних дела створено једно, јединствено дело. Као посебне конструкције ова дела (сложено, колективно и продужено) су образовала своја самостална бића чиме су практично искључила постојање реалног стицаја.

Привидни реални стицај у облику супсидијаритета постоји у случајевима када једно лице подстрекне друго лице на извршење кривичног дела, па онда заједно са њим приступи извршењу тог кривичног дела. У овом случају постојаће само саизвршилаштво, с обзиром да је подстрекавање супсидијарно извршилаштву, односно саизвршилаштву, док је пак помагање супсидијарно подстрекавању као вишем облику саучесништва.

2. 2. 1. Сложено кривично дело

Сложено кривично дело је дело чије је биће састављено из бића два или више самосталних (посебних) кривичних дела која су међусобно нужно повезана и која стварају једно ново, по својој структури, особено кривично дело. Сложено кривично дело може стварати само законодавац. Уколико законодавац не изврши спајање посебних кривичних дела у једно, онда не постоји сложено кривично дело већ два или више посебних, тј. самосталних кривичних дела. Сложено кривично дело искључује постојање реалног стицаја, јер се оно законом одређује као једно кривично дело. Пример сложеног кривичног дела постоји у случају разбојништва, које је састављено из кривичног дела принуде и кривичног дела крађе. То је право сложено кривично дело. Код правог сложеног кривичног дела свака радња чини самостално кривично дело при чему због законске повезаности са другим делом губи ту своју самосталност и улази у нову целину, односно у састав новообразованог кривичног дела. У теорији кривичног права помиње се и неправно сложено кривично дело, а као пример врло често се наводи кривично дело силовања које је састављено из принуде и обљубе, односно чина изједначеног са њом при чему обљуба, односно чин изједначен са њом, посматрани сами за себе, не представљају кривично дело.

Од сложеног кривичног дела треба разликовати двоактна или вишеактна кривична дела која, такође, имају више радњи али које, свака за себе, самостално узете не чине кривична дела, већ све заједно чине једно дело и то само онда када су повезане у јединствени ток. Такође, треба поменути да уколико код сложеног кривичног дела дође до извршења само првог дела, онда ће постојати покушај сложеног кривичног дела.

С обзиром да сложено кривично дело ствара законодавац, то се у вези с њим не јављају никакви проблеми ни на теоријском, нити пак на практичном плану.

2. 2. 2. Колективно кривично дело

Колективно кривично дело (*delictum collectivum*), односно његова конструкција као и његови облици о којима ће овде бити речи, потичу из судске праксе Немачке крајем XIX века. Мада су касније конструкцију колективног кривичног дела прихватила законодавства и теорије већине европских држава, интересантно је поменути да је ова конструкција давно напуштена управо у немачкој кривичноправној теорији и законодавству.

Под колективним кривичним делом се подразумева извршење више истих или истоврсних кривичних дела од стране истог лица која се правно третирају као једно кривично дело, због тога што сва она произилазе из одређеног односа учиниоца према делу и његовог начина живота. Основно обележје колективног кривичног дела није, дакле, у правном јединству извршених дела које може али не мора постојати, већ у постојању одређеног односа учиниоца према делу који резултира из његовог начина живота и става према животу и друштву уопште.

Иначе, колективно кривично дело може одредити само законодавац, тј. њега не може конструисати ни пракса ни теорија. Дакле, као и сложено кривично дело и колективно кривично дело представља законску конструкцију. Разликују се три облика колективног кривичног дела и то: колективно кривично дело у виду заната, колективно кривично дело у виду занимања и колективно кривично дело из навике.

1) *Колективно кривично дело у виду заната* постоји када је учинилац извршио једно или више истих или истородних кривичних дела у чијем је извршењу још од почетка показао спремност да њиховим вршењем остварује извор прихода, односно да прибавља имовинску корист. Наше кривично законодавство не предвиђа више ни једно кривично дело у виду заната, с обзиром да је изменама и допунама Кривичног закона из 2002. године брисано кривично дело коцке које је једино било до тада у нашем законодавству третирано као кривично дело у виду заната.

2) *Колективно кривично дело у виду занимања* постоји када је учинилац извршио једно или више истих или истородних кривичних дела, при чијем је извршењу још од самог почетка показао спремност да настави са њиховим вршењем, и то у виду бављења одређеним послом. За постојање овог дела битно је да се вршење кривичног дела појављује као врста пословања, без обзира да ли постоји намера прибављања имовинске користи или не. Наш Кривични законик из 1951. године је, пре него што је новелиран 1959. године, као колективно кривично дело у виду занимања предвиђао: подвођење, надрилекарство и надриписарство, али је поменутом новелацијом Кривичног законика овај назив укинут.

У нашој савременој теорији кривичног права постоји мишљење према којем се кривична дела надрилекарства, надриписарства и надриапотекарства као и међународно кривично дело трговина белим робљем требају третирати као колективна кривична дела у виду занимања. Сматрамо да има смисла прихватити ово мишљење.

3) *Колективно кривично дело из навике* постоји када учинилац изврши једно или више истих или истородних кривичних дела из склоности која је код њега настала ранијим вршењем тих кривичних дела. Мотив извршења дела није овде битан за постојање дела, већ постојање навике која одражава начин понашања у одређеним условима.⁵⁵¹ Када је у питању наше кривично законодавство, оно не познаје колективно кривично дело из навике.

У нашој кривичноправној теорији претежнији број аутора сматра да се наведени облици колективног кривичног дела не ограничавају само на понављање истог кривичног дела, већ да се може радити и о истоврсним кривичним делима, али има и оних који сматрају да се облици колективног кривичног дела остварују понављањем вршења само одређеног кривичног дела.⁵⁵² Ипак, питање о којем се у нашој теорији доста расправља, а тиче се свих облика колективног кривичног дела, јесте да ли је за постојање колективног кривичног дела довољно да се кривично дело у виду заната, занимања, или склоности изврши само једанпут, с обзиром да код свих облика колективног кривичног дела стоји да они постоје уколико је учинилац извршио једно или више истих или истородних кривичних дела и под условом да је “од самог почетка показао спремност” да настави са њиховим вршењем, а када је у питању колективно кривично дело из навике, онда је потребно да постоји још и склоност за вршењем истих, односно истородних кривичних дела. Међутим, с разлогом се поставља и једно претходно, врло логично питање: да ли је уопште могуће, уколико је било које од поменутих кривичних дела извршено само једанпут, установити “спремност”, тј. “склоност” за вршењем истих, односно истородних кривичних дела? Наравно да није. Према томе, ако је само једанпут извршено кривично дело (у питању је, дакле, једно кривично дело), онда нема било каквог

⁵⁵¹ Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 269.

⁵⁵² З. Стојановић, Пом. дело, стр. 249.

па ни привидног стицаја, а привидни реални стицај управо постоји да обједини више радњи (тј. дела) у једно кривично дело. Разуме се, уколико за то постоје разлози.

Међутим, када је у питању колективно кривично дело треба обратити пажњу на то да је законодавац за постојање неких кривичних дела, ипак, предвидео понављање одређеног дела или његовог тежег облика, с обзиром да се та дела не могу другачије извршити. То су тзв. кривична дела бављења (надрилекарство и надриапотекарство из чл. 254. КЗ, надриписарство из чл. 342. КЗ, недозвољена трговина из чл. 235. КЗ, кријумчарење из чл. 236. ст. 2. КЗ и др.). Али, ова кривична дела не би могла да представљају право колективно кривично дело због тога што је разлог њихове инкриминације постојање друштвене опасности тих дела која се најбоље манифестује управо преко понављања дела, тј. радње извршења. У неким пак случајевима, бављење може бити квалификаторна околност (нпр. кривично дело недозвољени прекид трудноће из чл. 120. ст. 2. КЗ). Код оваквих кривичних дела, очигледно је, није неопходно користити конструкцију колективног кривичног дела. Исто тако, ова конструкција не би могла наћи оправдање за своје постојање код већине кривичних дела због саме природе тих дела (нпр. тешко би се могла оправдати конструкција колективног кривичног дела па, према томе, и постојање привидног реалног стицаја код више убистава или разбојништава, као и код неких других кривичних дела). Због свега овога се и сматра да не постоје посебни разлози да се колективно кривично дело као институт задржи у нашем кривичном праву. Дакле, за наше законодавство и судску праксу колективно кривично дело је без неког посебног значаја, осим у области одмеравања казне где би оно могло играти улогу отежавајуће околности.

2. 2. 3. Продужено кривично дело

Појам. Правну конструкцију продуженог кривичног дела створиле су животне ситуације у којима једно исто лице са више радњи извршава више истих или истородних кривичних дела у одређеном временском интервалу (периоду), тако да се та дела надовезују једно на друго, истовремено стварајући утисак да се врши само једно кривично дело али у продужењу.

Иначе, институт продуженог кривичног дела се појавио већ у XIV веку у време Бартолуса који је први поставио његове основе. Дакле, за разлику од законодавства, теорија кривичног права се много раније почела бавити овим институтом. Међутим, до потпунијег одређивања појма продуженог кривичног дела је дошло тек крајем XVIII и почетком XIX века и везано је за име познатог немачког правника А. Фојербаха, чије је поимање продуженог кривичног дела неспорно утицало и на кривично законодавство тог времена, пре свега, на Баварски кривични законик из 1813. године од кога су даље овај институт преузимала и законодавства других европских држава. Тиме је, у ствари, започело законско регулисање института продуженог кривичног дела.⁵⁵³

Осим Фојербаха овом проблематиком су се бавили и Лист, Хипел, Велцел, Генцерзан, Малков и многи други теоретичари кривичног права. Али, не само теорија већ је и пракса упорно настојала да ситуацију која фактички представља стицај кривичних дела правно третира као једно кривично дело, тј. као продужено дело, које има исту правну

⁵⁵³ Интересанто је, међутим, истаћи да је данас претежнији број оних држава чија законодавства, ипак, не регулишу овај институт.

вредност као и свако друго кривично дело. Наиме, и теорија и пракса полазе од тезе да фактички постоји стицај кривичних дела, али да, посматрано са правног аспекта, стицаја у ствари нема. Односно, да је продужено кривично дело једно дело зато што се ту ради о природном јединству, тј. природној повезаности кривичних дела која улазе у његов састав.

Овако схваћено продужено кривично дело дуго времена је представљало само конструкцију теорије и судске праксе. Посебно је то било изражено у државама чија законодавства нису предвиђала институт продуженог кривичног дела. Иначе, конструкција продуженог кривичног дела је створена из потребе да се отклони строго кажњавање лица која су извршила више кривичних дела у стицају, с обзиром да из доследне примене система кумулације произилази да учинилац треба да буде кажњен онолико пута колико је и кривичних дела извршио. Институтом продуженог кривичног дела је, дакле, требало отклонити претерану строгост система кумулације приликом одмеравања казне за кривична дела извршених у стицају. Интересантно је, међутим, поменути да, иако је касније дошло до увођења и других, тзв. правичнијих система одмеравања казне за кривична дела извршених у стицају (системи асперације и апсорпције), продужено кривично дело је и даље остало да егзистира у судској пракси и теорији кривичног права, што је изазвало одређене критике у погледу потребе његовог постојања. У том смислу као основни аргумент наводи се чињеница да продужено кривично дело нема самостално биће, тј. да је у питању вештачка творевина. Такође, наводи се да, и са становишта правне сигурности и са становишта правичности, није оправдано постојање продуженог кривичног дела, јер омогућава привилеговани положај његовом учиниоцу, у односу на положај учиниоца дела у стицају где појава продуженог дела није могућа. Исто тако, не постоји јединствен став о томе да ли овај институт треба законски регулисати или не, с обзиром да је његова примена у пракси врло проблематична.

И поред изложених критика, највећи број теоретичара и практичара, ипак, прихвата постојање продуженог кривичног дела као јединственог дела, с обзиром да оно има специфичне одлике у временској и просторној повезаности већег броја истих или истородних кривичних дела извршених у посебним условима од стране истог учиниоца. Међутим, иако се већина теоретичара слаже да у овом случају постоји једно кривично дело, не постоји сагласност око тога који су то услови под којима више кривичних дела предузетих са више радњи, треба правно објединити и третирати као једно кривично дело. Па тако, према објективној теорији продужено кривично дело постоји када једно лице са више радњи изврши више истородних кривичних дела у одређеном временском интервалу и то против истог пасивног субјекта, док према субјективној теорији ово дело постоји када једно лице изврши више кривичних дела која су обухваћена јединственим умишљајем. Најзаступљенија је ипак објективно-субјективна теорија, према којој продужено кривично дело постоји када једно лице изврши више истородних кривичних дела (или више различитих облика једног истог кривичног дела) против истог оштећеног у једном одређеном временском интервалу обухваћених истим умишљајем.

Продужено кривично дело у нашој кривичноправној теорији и законодавству. У нашем кривичном праву институт продуженог кривичног дела је дуго времена важио за једну вештачку творевину коју је конструисала кривичноправна теорија. Али, исто тако, продужено кривично дело је један од ретких, а можда и једини општи институт кривичног права који је био примењиван од стране наших судова, а да није био регулисан кривичним законодавством. Дакле, радило се о правном феномену који је представљао

конструкцију не само наше кривичноправне теорије већ и судске праксе, које су продужено кривично дело третирали као јединствено кривично дело настало на бази реалног стицаја у посебним условима његовог испољавања.

Корене законског регулисање института продуженог кривичног дела код нас налазимо у одговарајућим одредбама Казнителног законика за Кнежевину Србију из 1860. године.⁵⁵⁴ Али, од тада до доношења Кривичног законика Републике Србије 2005. године, институт продуженог кривичног дела је у нашем кривичном праву био искључиво третиран као конструкција кривичноправне теорије и судске праксе. Дакле, не и као законска конструкција. За разлику од нашег материјалног кривичног законодавства, процесно кривично законодавство (како раније тако и садашње) третира продужено кривично дело.⁵⁵⁵

Наш сада важећи Кривични законик је предвидео појам продуженог кривичног дела, тако што је прописао да ово дело чине више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца, а која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветност оштећеног, истоветност предмета дела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство места или простора извршења дела и јединствени умишљај учиниоца (чл. 61. ст. 1. КЗ). Из законске формулације произилази да је за постојање продуженог кривичног дела потребно да буду испуњени одређени услови од којих су једни обавезног а други варијабилног карактера. У обавезне услове који су кумулативне природе спадају: 1) идентитет личности учиниоца, 2) истоветност или истоврсност кривичних дела, 3) временска повезаност (континуитет) између појединачно учињених кривичних дела и 4) учињена кривична дела треба да представљају целину. Међутим, за образовање овог последњег обавезног услова (тј. да учињена кривична дела представљају целину) неопходна је присутност најмање две од пет законом предвиђених околности од којих свака, на свој начин, указује на међусобну повезаност појединачно учињених кривичних дела у једну целину. Те околности, у ствари, представљају варијабилне услове за постојање продуженог кривичног дела.

Према томе, из законске формулације продуженог кривичног дела произилази да је за постојање продуженог кривичног дела наш законодавац предвидео кумулативно остварење свих обавезних услова и још најмање два од пет алтернативно одређених варијабилних услова.

Разлог за законско регулисање продуженог кривичног дела у неким страним законодавствима је и то да се оно предвиди као факултативни основ за ограничено

⁵⁵⁴ Тако је у параграфу 70 било прописано: “ко се реши да чини једног истог вида злочинства или преступљења, која се скупа имају сматрати као извршење оне исте напред учињене решености; исто тако, ко вишеструко преступи један исти пропис закона, делима, која се скупа имају сматрати као последица једног истог из нехата (небрежења), учињеног дела, то се таква дела као саставне чести и по томе као једно (продужено) злочинство или преступљење казнити имају, при чему продужење и број дела узмеће се као отежавајућа околност”.

⁵⁵⁵ Наиме, наше процесно законодавство не одређује појам продуженог кривичног дела и услове за његову примену, већ овај институт само помиње у случају неправог понављања кривичног поступка. Тако, нпр. Закон о кривичном поступку из 1953. године у изменама и допунама из 1959. године, Закон о кривичном поступку из 1976. године и Законик о кривичном поступку донет 28. 12. 2001. године, такође помињу овај кривичноправни институт (чл. 407. ст. 1. тач. 5.).

пооштравање казне. Иако то приликом доношења КЗ није учињено у нашем кривичном законодавству, ЗИД КЗ из 2009. године, је то учинио. Међутим, од тога се одустало 2012. године (ЗИД КЗ из 2012), тако да се сада имамо решење да продужено кривично дело не представља (факултативни) основ за пооштравање казне, како је било и првобитно предвиђено у КЗ.

Обавезни услови (елементи) за постојање продуженог кривичног дела. У обавезне услове за постојање продуженог кривичног дела, као што је речено, спадају:

1) *Идентитет личности учиниоца дела.* За постојање продуженог кривичног дела неопходно је да сва кривична дела из састава продуженог кривичног дела буду учињена од стране истог лица, тј. да постоји идентитет (истоветност) личности учиниоца дела. То значи да само једно лице може бити извршилац свих дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, или пак да у остварењу појединих од тих кривичних дела учествује у улози саучесника (саизвршиоца, подстрекача или помагача).

У теорији, међутим, постоји спор око идентитета личности учиниоца у случају када једно лице учествује у остварењу више кривичних дела у различитим улогама, тј. у неким као извршилац а у другим као саучесник. Тако, по једном схватању у овом случају нема продуженог кривичног дела, док по другом схватању продужено кривично дело постоји и у овом случају, с обзиром да се тражи идентитет учиниоца а не извршиоца. У пракси је више заступљено ово друго схватање које је прихватило и наше законодавство, а то значи да, ако лице код неких кривичних дела из састава продуженог кривичног дела учествује, нпр. у улози подстрекача или помагача, онда ће оно одговарати у смислу одредаба о саучесништву, односно одговараће само за своје радње и у границама свог облика кривице (код подстрекача и помагача је у питању само умишљај).

2) *Истоветност или истоврсност кривичних дела.* Овај услов захтева да учинилац дела учини више истих или истоврсних кривичних дела, односно да између дела која улазе у састав продуженог кривичног дела постоји идентитет њихових законских бића. Под појмом “више”, мада има различитих мишљења, за потребе института продуженог кривичног дела треба прихватити мишљење да се ту ради о најмање два или више кривичних дела, што је уједно и став наше судске праксе, док се истоветност или истоврсност кривичних дела процењује према њиховој правној квалификацији.

Законодавац је, као што се види, предвидео да институт продуженог кривичног дела обухвати не само иста (истоветна), већ и истоврсна кривична дела што је у складу са досадашњим ставом наше теорије и праксе. Појам “исто” значи да је нешто идентично или подударно нечему другом, а “истоветно” је његов синоним и означава једнакост по особинама. Дакле, “исто”, односно “истоветно” значи потпуну подударност у битним елементима између две или више појава. Међутим, када су у питању кривична дела таква апсолутна подударност, тј. истоветност је немогућа, па се она за потребе продуженог кривичног дела своди на истоветност елемената бића оних кривичних дела која улазе у његов састав. Према томе, у питању је правна а не фактичка истоветност, што је разумљиво с обзиром да кривична дела не могу ни у времену, нити у простору бити извршена на исти начин. За потребе продуженог кривичног дела, постојање увек одговарајући степен истоветности када се ради о кривичним делима која се правно могу квалификовати по истој правној норми. Појам “истоврсно” значи да две или више појава тј. догађаја припадају истој врсти. Овај појам није синоним појму

“истоветан”. Наиме, “истоврсност” је у односу на “истоветност” шири појам и захтева мањи број особина које се морају поклапати да би појаве (тј. догађаји) које се упоређују биле окарактерисане као истоврсне. Међутим, иако појам “истоврсно” представља шири појам, његово значење се не може толико проширити да би обухватало и појам “слично” (тј. слична кривична дела). С обзиром да постоји суштинска разлика између истоврсних и сличних кривичних дела, онда је јасно да продужено кривично дело у свом саставу може имати само истоврсна а не и слична кривична дела. Да би се кривична дела, која улазе у састав продуженог кривичног дела, могла окарактерисати као истоврсна неопходно је да су истоврсна основна обележја тих дела, а сама кривична дела могу бити изражена у основном, тежем (квалификованом) или лакшем (привилегованом) облику, односно у разним видовима једног истог облика. При томе, није неопходно да ти облици буду прописани у истој правној норми, тј. у истом члану кривичног законика.⁵⁵⁶

Законодавац је појмове “истоветан” и “истоврсан” алтернативно прописао. То значи, да кривична дела у саставу продуженог кривичног дела морају бити или иста (истоветна) или истоврсна. Односно, ако се у конкретном случају утврди да су кривична дела иста (истоветна), онда се не утрђује и њихова истоврсност. Дакле, само у недостатку истоветности утрђује се истоврсност која је довољна за постојање продуженог кривичног дела, наравно, уз постојање и осталих услова.

3) *Временска повезаност*. Овај услов по којем је и сама конструкција продуженог кривичног дела добила име, и који се у теорији и пракси често означава као временски континуитет, је такође обавезан услов за постојање продуженог кривичног дела. Временска повезаност, са аспекта продуженог кривичног дела, значи да сва кривична дела треба да буду учињена у одређеном временском интервалу, односно да између појединачних кривичних дела из састава продуженог кривичног дела постоји временски континуитет без великих прекида. Међутим, у којим временским размацама могу бити извршена поједина кривична дела не постоји нека одређеност ни у теорији нити у пракси. Сви се, наиме, слажу да тај размак не може бити тако велики да се изгуби временска веза између појединих дела, с обзиром да се свако следеће кривично дело појављује као наставак, тј. као продужавање претходног дела.⁵⁵⁷ Неки теоретичари говоре о оријентационим критеријумима који могу донекле да помогну у утврђивању постојања временског континуитета, као што су то нпр. врста и природа кривичних дела, сам начин извршења појединих кривичних дела и сл.⁵⁵⁸ Такође, постоји и схватање које сматра да критеријум за одређивање временског континуитета треба да буде искоришћавање исте ситуације или истог трајног односа (нпр. радног односа) од стране учиниоца. Ово из разлога, јер се дела из састава продуженог кривичног дела најчешће и јављају као дела која се врше искоришћавањем исте прилике, ситуације или истог трајног односа. Ипак је, без обзира на ово што је речено, веома тешко дати нека правила или критеријуме на основу којих би се у сваком конкретном случају могло утврдити постојање временског конти-

⁵⁵⁶ Тако, код појединих кривичних дела неко од њихових облика може бити прописан у другом, посебном члану (најчешће су у питању тежи облици), што није сметња да се узме да постоји истоврсност кривичних дела. Исто тако, није сметња да продужено кривично дело у свом саставу обухвати и различите облике испољавања истоврсних кривичних дела као што су то покушано и свршено (довршено) кривично дело, јер би у том случају постојало једно довршено продужено кривично дело.

⁵⁵⁷ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 265.

⁵⁵⁸ З. Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2006, стр. 235.

нуитета. То је, у ствари, фактичко питање које ће се решавати у сваком конкретном случају, и које зависи од природе и врсте кривичних дела али и од других околности конкретног случаја.

Овај услов је и објективан и важан услов, па уколико се деси да кривична дела буду извршена у великом временском размаку не чинећи при томе одређени временски низ, онда (и поред постојања осталих услова) неће постојати продужено кривично дело. Дакле, потреба за временским континуитетом уједно означава и потребу за унутрашњим јединством које повезује сва дела из састава продуженог кривичног дела, па отуда и обавезност али и важност овог услова.

4) *Учињена дела треба да представљају целину.* Овај обавезни услов је најкомплекснији услов, с обзиром да садржи пет околности од којих најмање две морају бити остварене да би кривична дела, која треба да изграде продужено кривично дело, представљала целину. Те пет околности, како је већ речено, представљају варијабилне услове за постојање продуженог кривичног дела који су алтернативног карактера.

Алтернативни варијабилни услови (елементи) за постојање продуженог кривичног дела. У варијабилне услове алтернативног карактера спадају следеће околности: истоветност оштећеног, истоврсност предмета дела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство места или простора извршења дела и јединствени умишљај.

Истоветност оштећеног. Овај први варијабилни услов захтева да сва дела у оквиру продуженог кривичног дела буду учињена према истом оштећеном лицу. Оштећени је лице чије је какво лично или имовинско право повређено или угрожено кривичним делом (чл. 221. ст. 1. тач. 6. ЗКП), односно то је носилац права и интереса који се повређују извршењем кривичног дела. Оштећени може бити како физичко тако и правно лице. Наравно, може бити више физичких или правних лица на страни оштећеног (нпр. у случају сусвојине ствари). Према томе, ако се кривична дела чине према разним лицима, односно када нема идентитета оштећеног, онда нема ни продуженог кривичног дела, па ће у том случају постојати реални стицај кривичних дела. Треба посебно истаћи да постоје кривична дела која, ако не остваре овај услов, не могу да образују продужено кривично дело. У том смислу наш законодавац је одредбом чл. 61. ст. 2. КЗ и предвидео да кривична дела која су уперена против личности могу ући у састав продуженог кривичног дела само ако су учињена према истом лицу, односно ако постоји идентитет оштећеног.

Иначе, овај услов је у нашој судској пракси имао велики значај, штавише, од једног дела (не само судске праксе, већ и теорије) био је третиран и као обавезни услов за постојање продуженог кривичног дела.

Истоврсност предмета дела. Као варијабилни услов истоврсност предмета дела значи да су радње извршења кривичних дела из састава продуженог кривичног дела предузете на објектима, тј. предметима исте врсте. “Предмет”, односно “објект” су синоними и представљају добро које се напада радњом кривичног дела, тј. добро на којем се врши радња кривичног дела. Овај варијабилни услов је на извешан начин у вези са обавезним условом “истоврсност кривичних дела” о којем је већ било говора. Логично би, наиме, било да се остварењем обавезног услова “истоврсност кривичних дела” уједно оствари и варијабилни услов “истоврсност предмета” (тих) дела. Међутим, иако може, то не мора увек и да буде тако. Ово из разлога што истоврсна кривична дела имају исти (истоветан) заштитни објект, али се њихове радње не предузимају увек на предмету

исте врсте. Према томе, овај варијабилни услов постојања продуженог кривичног дела се односи на утврђивање истоврсности предмета радње кривичних дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, а не на утврђивање истоветности заштитног објекта. Ако је тако, онда је законодавац, сматрају неки теоретичари, требало да буде прецизнији и да овом варијабилном услову уместо назива “истоврсност предмета дела”, да назив “истоврсност предмета радње кривичног дела”.

Међутим, треба поменути да у теорији постоји и мишљење према којем је овај варијабилни услов непотребан. Наиме, представници овог схватања сматрају да се, када се утврђује истоврсност кривичних дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, уједно утврђује и истоврсност предмета дела.

Коришћење исте ситуације или истог трајног односа. Овај варијабилни услов је у кривичноправној теорији и судској пракси познат као један од услова који доприноси опредељењу за постојање продуженог кривичног дела. Односно, он има улогу да везу између кривичних дела из састава продуженог кривичног дела чини јачом и препознатљивом, што иде у прилог поменутом опредељењу.

Под коришћењем исте ситуације подразумева се искоришћавање неке околности која не траје дуго, а која учиниоцу омогућава или олакшава остварење више кривичних дела (нпр. вршење више крађа из станова власника који је привремено одсутан). За разлику од “исте ситуације”, под “трајним односом” се подразумева искоришћавање одређеног односа фактичке или правне природе који постоји између учиниоца и неког другог субјекта који дуже времена траје, а учиниоцу омогућава или олакшава остварење више кривичних дела. Обично се као трајни однос схвата радни однос који претпоставља постојање радног места (нпр. благајник, ноћни чувар, итд.), односно било какав однос који учиниоцу дела, на раду или у вези са радом, омогућава или олакшава вршење кривичних дела, затим однос у породици, ванбрачној заједници, емотивној вези, подстанарски однос, однос власника куће, односно имовине и сезонских или трајно ангажованих радника на раду, итд. За трајни однос је карактеристично да се заснива на поверењу и да учинилац, у ствари, искоришћава тај однос, боље рећи, неопрезност и одсуство контроле и чини кривична дела која улазе у састав продуженог кривичног дела. Без постојања оваквог односа одређена кривична дела се не би могла ни учинити, или би то било врло отежано.

Јединство места или простора извршења дела. Под јединством места или простора подразумева се одређени географски ограничени простор. Тај простор не мора (али може) бити прецизно одређен (затворен или отворен) простор, као нпр. пословне и радне просторије, фабрички круг, стовариште, продавница, робна кућа, спортска хала, спортски комплекс, туристички комплекс у власништву једног лица, и др. С обзиром да се код продуженог кривичног дела ради о повезивању више самосталних истоврсних кривичних дела и њиховом спајању у једно дело, то је онда јасно да свако од тих дела има и своје место извршења. У неким случајевима то може бити буквално исто место (нпр. благајна у предузећу, фискална каса, и сл.) али се може радити и о знатно ширем простору. Јединство места или простора као варијабилни услов постојања продуженог кривичног дела је објективна категорија, па учинилац не мора бити свестан јединства места или простора, односно то јединство места или простора не мора бити обухваћено његовим јединственим умишљајем. Значи, свест о повезаности места извршења кривичних дела није неопходна и не треба је тражити код овог варијабилног услова. Али, то не

значи да та свест код учиниоца заиста и не постоји. Дакле, он може, али не мора да буде свестан те чињенице. Утврђивање да ли постоји јединство места или простора извршења свих дела која улазе у састав продуженог кривичног дела је фактичко питање и зависи од околности конкретног случаја. Јединство простора као место извршења кривичних дела је од значаја и увек се утврђују, између осталог, и због месне надлежности суда.⁵⁵⁹

Јединствен умишљај учиниоца. С обзиром да конструкција продуженог кривичног дела полази од природне повезаности дела која су у његовом саставу, онда је разумљиво да та повезаност мора бити не само на објективном већ и на субјективном плану. Представник те везе на субјективном плану је, у ствари, јединствени умишљај. Међутим, о томе шта се сматра јединственим умишљајем, у теорији кривичног права, постоје различита схватања.

Присталице објективне теорије сматрају да сва кривична дела из састава продуженог кривичног дела морају бити извршена истим обликом кривице, с обзиром да је продужено кривично дело једно дело које не може бити истовремено извршено и са умишљајем и са нехатом, јер би се тиме негирала истовестност, односно истоврсност кривичних дела у саставу продуженог дела. Дакле, ова теорија тражи да су сва кривична дела из састава продуженог кривичног дела извршена или са умишљајем или из нехата.

Насупрот објективној, стоји објективно-субјективна теорија која тражи постојање како умишљаја код сваког појединачног кривичног дела (из састава продуженог кривичног дела), тако и умишљаја код продуженог кривичног дела као правне и природне целине, с тим што се овај “други” умишљај не може изводити из утврђених умишљаја појединачних кривичних дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, већ он мора бити самосталан с обзиром да он претходно обухвата све појединачне умишљаје. Према томе, јединствени умишљај се јавља као узрок појединачних умишљаја, односно појединачни умишљаји као последице јединственог умишљаја. Дакле, према представницима објективно-субјективне теорије, јединствени умишљај постоји када учинилац има представу о читавој својој делатности (тј. о времену, месту и начину остварења сваког дела, као и свест о укупном резултату свих остварења, односно представу о заједничкој последици), док према представницима објективне теорије јединствени умишљај не треба схватити тако комплетно, јер би то, у ствари, представљало постојање једног плана, већ треба узети да јединствени умишљај постоји и онда када учинилац има општу представу о вршењу дела из састава продуженог кривичног дела, при чему он доноси одлуку код извршења сваког од ових кривичних дела.⁵⁶⁰ Сматрамо прихватљивим став, иначе познат теорији кривичног права, да је за постојање продуженог кривичног дела потребно да постоји јединственост једног од облика кривице (умишљаја или нехата), и да ова конструкција не може постојати уколико су нека дела извршена са умишљајем а друга из нехата.

С друге стране, питање јединственог умишљаја је одувек представљало једно од најспорнијих питања конструкције продуженог кривичног дела али, без обзира на то, ве-

⁵⁵⁹ Јединство места или простора у неким случајевима може бити од велике важност за само квалификовање продуженог кривичног дела. Исто тако, на основу њега, али и уз помоћ неких других критеријума, може се утврђивати постојање јединственог умишљаја код учиниоца продуженог кривичног дела.

⁵⁶⁰ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 266.

ћина теоретичара и даље сматра да је то најзначајнији кохезиони услов (елеменат) ове конструкције. Важност овог услова потврђује и чињеница да је законодавац одредбом чл. 61. ст. 5. КЗ предвидео да: ”ако продужено кривично дело обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, сматраће се да је продуженим кривичним делом остварен збир износа остварених појединачним делима уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца”.

У досадашњем излагању било је речи о обавезним и варијабилним условима од чијег испуњавања зависи постојање продуженог кривичног дела, међутим, треба поменути да продужено кривично дело није увек могуће. У том смислу законодавац је одредбом чл. 61. ст. 3. КЗ изричито забранио конструкцију продуженог кривичног дела код оних дела чија природа то недозвољава, мада није навео о којим кривичним делима је реч, па је то препустио суду да процењује у сваком конкретном случају. Суд ће у том случају процењивати услове који су неопходни за постојање продуженог кривичног дела, као и сам смисао постојања овог института. Сматра се, ипак, да институт продуженог кривичног дела не може постојати код оних дела која представљају одређено “бављење” нечим, јер и сама та кривична дела, на неки начин, представљају извршење дела у продужењу, с обзиром да је за њихово постојање потребно да учинилац у више наврата предузме радњу извршења. Поред ових, ту спадају и трајна кривична дела код којих и радња и последица могу трајати дуже или краће време, тако да без обзира колики је број радњи које улазе у биће дела постојаће само једно трајно кривично дело. У пракси се конструкција продуженог кривичног дела најчешће појављује код имовинских кривичних дела, кривичних дела против части и угледа и неких других дела, али ова конструкција није могуће код кривичних дела против живота и тела, код кривичног дела против човечности и других добара заштићених међународним правом и кривичних дела чија је друштвена опасност велика.

Уколико у састав продуженог кривичног дела уђу и тежи и лакши облици истоврсних кривичних дела, сматра се да је продуженим кривичним делом учињен најтежи облик који улази у његов састав. То значи, да се продужено кривично дело квалификује према најтежем кривичном делу, односно најтежем облику кривичног дела из његовог састава (чл. 61. ст. 4. КЗ).

У пракси се може догодити и таква ситуација да, након осуде за продужено кривично дело, не буде обухваћено и још неко дело које би, да се за њега правовремено знало, ушло у састав продуженог кривичног дела. Досадашња судска пракса, поштујући принцип *res judicata* (пресуђена ствар), пресудом је обухватала сва дела из серије која чини продужено кривично дело (како она за која је суђено, тако и она за која није суђено), па се није могло судити за новооткривена кривична дела, осим у неким изузецима. Међутим, наш садашњи законодавац је одредбом чл. 61. ст. 6. КЗ решио овај проблем, тако што је предвидео да кривично дело које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело које као такво може ући у састав другог, посебног продуженог кривичног дела. Овакво законско решење је правилно, с обзиром да је и сама конструкција продуженог кривичног дела привилегија за учиниоца, па нема никаквог оправдања привилеговати га још и за кривично дело (или више њих) које није обухваћено продуженим кривичним делом у правноснажној судској пресуди.

На крају, може се закључити да је продужено кривично дело законска конструкција која се базира на реалном стицају. Пошто се узима да постоји једно кривично дело то је онда искључено постојање реалног стицаја, тако да постоји само привидни реални стицај. Као време извршења продуженог кривичног дела узима се све време његовог вршења, а застарелост гоњења почиње да тече од момента када је извршено последње дело из његовог састава. Место извршења продуженог кривичног дела је свако оно место где су предузимане појединачне радње, као и свако место где су наступале појединачне последице.

Глава четврта

САУЧЕСНИШТВО

1. ОСВРТ НА СТВАРАЊЕ ИНСТИТУТА САУЧЕСНИШТВА

Саучесништво као кривичноправни институт настао је касно, с обзиром да је његово систематско третирање у теорији и законодавству отпочело у XVIII веку, дакле, у периоду релативно развијеног кривичног права као гране законодавства. Међутим, интересовање за овај институт нарочито је порасло актуелизирањем проблематике везане за субјективну одговорност, коју је као услов за примену казне у кривичном праву разрадила класична кривичноправна школа. Тражећи основ постојања кривице па, према томе, и основ одговорности саучесника, представници класичне кривичноправне школе су приступили научној обради ове проблематике и конституисали саучесништво као кривичноправни институт. Али, иако је класична кривичноправна школа прва правно-теоријски оформила институт саучесништва, овај институт је као правни феномен, на неки начин, био познат чак и законодавствима развијених робовласничких и феудалних држава. Дакле, законодавство је врло рано имало у виду кажњавање свих учеснике у остварењу кривичног дела, с тим што у ранијем периоду свог развоја није узимало у обзир различитост улога тих учесника и њихов неједнак допринос у остварењу кривичног дела.

Старо законодавство није садржавало посебне одредбе о саучесништву. Наиме, ни Хамурабијев закон, нити пак грчко и римско законодавство нису садржавали одредбе о кажњавању саучесника, онако како се то данас чини.⁵⁶¹ Старо законодавство је, у ствари, регулисало дотицај (прикривање дела) са кривичним делом (злочином) али не и стицај више лица у извршењу једног истог дела (злочина). И управо непостојање те разлике између дотицаја и стицаја лица у остварењу једног истог кривичног дела (злочина), довело је до подједнаког кажњавања саучесника, с обзиром да су сви они третирани као извршиоци кривичног дела (злочина).

⁵⁶¹ Међутим, постојале су одредбе које су се односиле на појаве које су сличиле саучесништву (као нпр. непријављивање или прикривање злочина или злочинца) али нису представљале саучесништво. Примера ради, Хамурабијев закон у чл. 109. предвиђа кажњавање смрћу гостионичарке ако не задржи или не пријави двору злочинце који се код ње скупе, тј. затекну након извршеног злочина. Очигледно је да се овде не ради о саучесништву у извршењу злочина, већ о појави непријављивања злочинаца. Дакле, непријављивање злочина и злочинаца је самостална појава која се са саучесништвом само додирује, тј. са њим има дотицај. Римско право је, поред кажњавања појаве непријављивања учиниоца дела (злочинца), предвиђало и прикривање истог. Исто тако, забележио је Момзен, римско право је предвиђало одговорност и кажњавање за прикривање украдене имовине. У овом као и у претходном случају, ради се о појави дотицаја са извршеним делом (злочином), а не о ситуацији када више лица учествују у његовом извршењу као заједничком акту (Вид. А. Н. Трајнин, Учење о саучесништву, Београд, 1949, стр. 10).

Немачко право, односно законодавство већ од XIII века почиње знатно да утиче на европско кривично законодавство и на кривичноправну мисао уопште. Тако се и опште одредбе о одговорности саучесника, мада још непрецизне и противречне, по први пут јављају управо у најпознатијем Немачком законском акту XIII века, тзв. "Саксонском огледалу", а затим и у законским пројектима коју су следили и чије су одредбе о овом питању биле прецизније и боље формулисане. "Саксонско огледало" је, у ствари, први акт који употребљава израз "сарадња"⁵⁶². У овом акту, међутим, није само употребљен израз сарадња, већ је речено и да се она састоји у пружању помоћи или давању савета извршиоцима крађа и плачки. То је врло битно, јер представља први корак ка схватању да сарадња у делу није исто што и извршење, иако "Саксонско огледало" сарадњу (коју третира као помагање у извршењу кривичног дела) изједначава са прикривањем.⁵⁶³

Други, такође, немачки законски акт јесте општи немачки КЗ из 1532 . године (*Constitutio Criminalis Carolina*), тзв. "Каролина". Овај закон представља најважнији правни споменик средњег доба феудализма који, поред сарадње (коју сматра формом помагања), први помиње подстрекавање и то у вези са кривичним делом убиства, телесне повреде, лажне заклетве и др. Следећи закон је аустроугарски кривични законик из 1768. године (*Constitutio Criminalis Theresiana*), тзв. "Терезијана" који је први у историји законодавства предвидео узрочну везу (каузалитет) као објективни критеријум за разликовање саучесништва од дела дотицаја, тако да саучесништво постоји само онда ако је од сарадника (саучесника) предузета свесна и злонамерна сарадња која је била повод и узрок извршења кривичног дела. Према томе, узимањем у обзир узрочне везе као елемента саучесништва, разграничавање саучесништва од дотицаја и разликовање појединих форми дотицаја јесу нове црте које показују еволуцију одредаба о саучесништву у другој половини XVIII века⁵⁶⁴.

Посебна етапа у развоју саучесништва на плану законодавног регулисања почиње са француским револуционарним Кривичним закоником из 1791. године. Овај законик, поред тога што је правио разлику између извршиоца, подстрекача и помагача, дефинисао је и тзв. "ограничено подстрекавање", тако што је предвидео да ће се казнити као извршилац свако онај за кога се докаже да је кривца (учиниоца) навео на извршење кривичног дела (нпр. поклонима, обећањима, претњом и сл.). Осим тога, поменути законик је са подстрекавањем изједначио јавно позивање на извршење кривичних дела (нпр. говором на јавном месту, плакатима или лецима). Исто тако, предвидео је да помагање постоји онда када помагач са умишљајем, знајући да ће учинилац (кривац) извршити кривично дело, добавља оване средства, оружје или оруђа која ће му послужити за извршење кривичног дела. Дакле, произилази да подстрекач и помагач могу бити кажњени само ако су поступали са умишљајем (односно, нема нехатног ни подстрекавања нити помагања), наравно, под условом да је кривично дело извршено. Овим су, у ствари, постављени основи за формирање концепције о акцесорној природи

⁵⁶² Des Sachsenspiegel erster Teil, II Bush, Art 36, Herausgegeben von Homeyer, Berlin, 1835, str. 139-140. (Наведено према А. Н. Трајнину, Учење о саучесништву, Београд, 1949, стр. 10).

⁵⁶³ Интересантно је поменути да је управо А. Фојербах феудалном праву (законодавству), које је подједнако кажњавало сва лица која су учествовала у остварењу кривичног дела, супротставио принцип различите одговорности па, самим тим, и различитог кажњавања саучесника.

⁵⁶⁴ А. Н. Трајнин, Учење о саучесништву, Београд, 1949, стр. 13.

саучесништва. Француски Кривични законик из 1810. године се надовезује на основне идеје Кривичног законика из 1791. године и иде корак даље у одређивању саучесништва, тако што посебно обраћа пажњу на субјективну страну саучесништва. То се види из саме одредбе о помагању где се од помагача очекује да зна да ће оружје, оруђе или друго средство које он добавља учиниоцу послужити за извршење дела. Овом поставком јасно произилази да је принцип кривице неопходан услов за субјективну одговорност саучесника.

На крају, Кривични законик Баварске из 1813. године уобличава саучесништво као кривичноправни институт, јер је поред подстрекавања и помагања увео и организовање злочиначког удружења као форму саучесништва, а теоријско оформљење овог института извршила је, као што је већ речено, класична кривичноправна школа.

2. ПОЈАМ САУЧЕСНИШТВА И УСЛОВИ ЗА ЊЕГОВО ПОСТОЈАЊЕ

Појам. Саучесништво или учествовање (односно стицај) више лица у остварењу кривичног дела је један од најсложенијих кривичноправних института. И сама реч “саучесништво”, у ствари, произилази из етимолошког тумачења тог појма и значи учествовање више лица у остварењу једног кривичног дела. Појава саучесништва има основу у реалним животним ситуацијама с обзиром да кривично дело, уосталом као и многе друге људске делатности (дозвољене и недозвољене), може бити остварено од стране једног или више лица. Према томе, када у остварењу кривичног дела учествује више лица онда постоји саучесништво, а лица уз чије је учествовање остварено кривично дело називају се саучесници. Међутим, без обзира на то што више лица заједничким деловањем остварују кривично дело, сва се та лица могу појавити у истим или различитим улогама, па, самим тим, и имати исти или различити степен доприноса остварењу тог дела.

О институту саучесништва, који није само кривичноправни већ и филозофски проблем, написан је релативно велики број радова с циљем да се објасне сва она питања везана за међусобне односе учесника (са истим или различитим улогама) у остварењу једног кривичног дела, али и да се изгради једна опште прихватљива концепција на којој би се заснивало законско кажњавање свих учесника а да се при томе остане у домену субјективне одговорности (тј. кривице). Према томе, основно питање које се често постављало у вези са институтом саучесништва, а које и данас није изгубило од актуелности, јесте да ли поред извршиоца кривичног дела (као физичког реализатора последице) треба казнити и друга лица која су својим радњама допринела остварењу дела, те ако треба који је онда основ њихове кажњивости. Другачије, да ли основ субјективне одговорности, односно кривице, па према томе, и кажњивости саучесника треба тражити у њиховим сопственим радњама, или пак тај основ треба тражити у радњи извршиоца којом је, заправо, извршено кривично дело. Из овога произилази и питање да ли се код саучесништва конституише посебан вид одговорности, или је то онај вид који се тражи и код појединачног извршиоца, а који се изражава у облику умишљаја или нехата, тј. кривице. Односно, да ли ће саучесници одговарати и бити кажњени због кривице извршиоца дела, или зато што су и они својим делатностима, мањевише, допринели остварењу дела, па су зато, мањевише, и они криви. У тражењу одговора на ова питања, појавила су се

различита схватања која су утицала на појаву различитих теоријских и законских решења. И управо та бројна и различита схватања показала су да је овај, у пракси једноставан људски чин, у ствари, веома компликован кривичноправни проблем. Многи сматрају да проблеми везани за саучесништво извиру из његове сложене природе, а да су различита и непомирљива схватања о њему само искомпликовала већ и онако компликовану ситуацију, и да зато саучесништво представља “камен спотицања” у кривичном праву. Пут до једног задовољавајућег одговора на велики број питања везаних за појмовно одређење саучесништва, као што смо видели, није био ни лак ни једносмеран.

Услови за постојање саучесништва. Да би постојало саучесништво није довољно само то да у остварењу кривичног дела учествује више лица, већ је потребно да буду испуњени одређени услови, односно потребно је да између тих лица постоји одређена објективна и субјективна веза.

Објективна веза се састоји у томе што сваки саучесник мора предузети неку делатност којом се доприноси остварењу одређеног кривичног дела. Све те делатности које предузимају саучесници морају да буду повезане тако да воде истом резултату, односно последица кривичног дела мора бити резултат скупне делатности свих саучесника. То у ствари значи, да између последице кривичног дела и сваке од предузетих радњи мора да постоји узрочна веза.

Субјективна веза се састоји у томе што код свих саучесника мора да постоји свест о заједничкој делатности усмереној на извршење одређеног кривичног дела. Постојање свести о заједничкој делатности значи да саучесници знају један за другог и да знају извршиоца дела. То, међутим, не значи да се они морају и лично познавати. Лично познанство може и не мора постојати, јер оно није битно за постојање саучесништва. Оно што је битно, то је да сваки саучесник зна да поред њега у остварењу кривичног дела учествују и друга, и то одређена лица, и да је из тог круга лица и извршилац кривичног дела.

Важно је, међутим, истаћи да је за постојање саучесништва неопходно кумулативно испуњење оба наведена услова, тј. и објективног и субјективног, јер без постојања било ког од њих нема ни саучесништва.

3. ПРАВНА ПРИРОДА САУЧЕСНИШТВА

О правној природи саучесништва, која представља основ за одређивање кривице, односно одговорности саучесника, постоје две основне теорије: 1) акцесорна, тј. зависна или монистичка и 2) принципална, тј. самостална или плуралистичка теорија.

Акцесорна теорија о правној природи саучесништва. Према акцесорној теорији, кривично дело је резултат дејства свих саучесника заједно, односно оно је њихово заједничко дело. Наиме, извршилац извршава кривично дело које сви хоће (желе) али се остали учесници не појављују као аутори тог дела, већ као учесници у делу другог, тј. у делу извршиоца. Дакле, они не поступају са извршилачком вољом (*cum animus auctoris*), већ поступају без ње, односно поступају *cum animus socii*. Према томе, поред радње којом се извршава кривично дело, постоје и друге радње које су узгредне и зависне (акцесорне) у односу на главну радњу. Овим другим радњама се не извршава кривично дело, већ се само доприноси његовом извршењу. Лице које је извршило главну радњу, тј.

радњу која се јавља као узрок последице кривичног дела је извршилац кривичног дела. Лица која су извршила остале, узгредне и зависне радње, које се јављају као услов последице кривичног дела, су саучесници у кривичном делу.

Према овој теорији, радње саучесника зависе од радње извршиоца, тј. акцесорне су природе, па уколико нема извршиоца или ако он постоји али није ни покушао да изврши кривично дело, онда нема ни саучесништва. С друге стране, иако више лица учествују у извршењу кривичног дела, оно остаје једно јединствено дело, које као такво представља заједнички основ одговорности свих саучесника. Дакле, да ли ће саучесници бити одговорни за остварено кривично дело, првенствено зависи од извршиоца (аутора) кривичног дела, односно од тога да ли извршилац хоће (или не) да предузме радњу извршења.

Сматра се да је акцесорност (зависност) категорија која може бити изражена у разним степенима, с обзиром на то до које је фазе (стадијума) главни извршилац доспео у извршењу кривичног дела. Односно, шта је извршилац остварио - све или само неке опште елементе кривичног дела. На основу овога неки теоретичари сматрају да постоје две врсте акцесорности и то: квантитативна и квалитативна.

Квантитативна акцесорност зависи од тога до које је фазе (стадијума) извршилац доспео у извршењу кривичног дела. Па тако, ако је извршилац кривично дело довршио (тј. извршио у целости), онда квантитативна акцесорност сигурно постоји. Међутим, ако је извршилац дело покушао или је предузео само припремне радње, онда ће саучесништво постајати само онда ако су покушај, односно припремне радње кажњиви.

Квалитативна акцесорност зависи од тога шта је извршилац остварио, тј. да ли је кривично дело остварио у потпуности, што значи са свим или само са неким његовим општим елементима. И управо захваљујући разликама на квалитативној основи развиле су се четири варијанте акцесорне теорије и то: 1) теорија минималне акцесорности; 2) теорија лимитиране (ограничене) акцесорности; 3) теорија (екстремне (потпуне) акцесорности и 4) теорија о хиперекстремној акцесорности.

1) Према теорији минималне акцесорности, да би постојало саучесништво па, према томе, и одговорност саучесника, довољно је да је извршилац предузео радњу извршења кривичног дела. Другачије речено, довољно је да су остварена битна обележја неког кривичног дела, односно да је остварен било који његов општи елемент осим противправности. Тако нпр. постојало би саучесништво и онда када би неко подстрекао или помогао извршиоца кривичног дела који се налази у нужној одбрани или крајњој нужди. Ова теорија данас нема неког значаја, па самим тим није ни прихваћена.

2) Према теорији лимитиране (ограничене) акцесорности за одговорност саучесника није довољно само то да је извршилац предузео радњу извршења кривичног дела, већ је потребно да је та радња противправна. Односно, не тражи се да су остварени сви општи елементи кривичног дела, тј. да је извршилац поступао са кривицом, већ је довољно да је остварио све објективне елементе у општем појму кривичног дела.

3) Према теорији о екстремној (потпуној) акцесорности одговорност саучесника зависи од кривичне одговорности извршиоца, односно од тога да ли је он остварио кривично дело са свим његовим општим елементима, а посебно да ли постоји кривица извршиоца кривичног дела. Међутим, ова теорије је довела до неприхватљивих решења у пракси, нарочито у случају када је извршилац дела неурачунљив и када му се кривица не

може приписати, односно када је он само физички реализатор дела. Полазећи од ове екстремне (потпуне) варијанте акцесорности долази се до тога да практично нема саучесништва, јер на страни извршиоца нема ни кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. Зато су законодавства, посебно европских држава која су прихватила ову екстремну варијанту акцесорности (почев од немачког Кривичног законика из 1871. године, па даље), морала да уведу конструкцију *посредног извршилаштва*. Ова законска конструкција је донекле ублажила али није у потпуности решила овај проблем. Нека законодавства су, уз признање да екстремна акцесорност доследно спроводи схватање о општем појму кривичног дела и на плану саучесништва, ипак, прихватила лимитирану (ограничену) акцесорност. Разлог томе је што би решења која даје теорија о екстремној или потпуној акцесорности, у пракси доводила до неприхватљивих криминално-политичких решења.

4) Теорија о хиперекстремној акцесорности полази од становишта да одговорност саучесника не само да зависи од извршиоца дела, већ се и све околности (објективне и субјективне) које су у вези са њим (а које могу утицати на висину казне, ублажавање или ослобођење од казне) морају се узети у обзир и приликом одмеравања казне саучесницима. Ова варијанта теорије акцесорности у чистом облику, данас није прихваћена ни у једном законодавству.

Принципална теорија о правној природи саучесништва. Ову теорију изградили су аустријски теоретичар Николадини и руски криминалиста Фојнитски, а даље разradio и најдоследније заступао норвешки криминалиста Геџ. Принципална или плуралистичка теорија је настала на негацији института саучесништва који је створила, као што је речено, класична кривичноправна школа. Аргументујући (на свој начин) тврдњу да је саучесништво непотребан институт који само компликује кривичну одговорност, представници плуралистичког схватања су створили своју теорију о саучесништву. Плуралистичка концепција са аспекта узрочности полази од чињенице да су радње свих саучесника подједнако важне за наступање последице као и радња самог извршиоца, што у ствари значи да сви саучесници подједнако остварују услове за извршење кривичног дела. С обзиром да представници ове теорије промовишу став о једнаком узрочном значењу свих услова који доприносе остварењу кривичног дела, тврдећи да нема главних и споредних радњи код саучесништва, те да је делатност сваког од учесника у делу *conditio sine qua non* (услов без кога се не може), произилази да су они, у ствари, своју концепцију изградили на основама теорије еквиваленције која је неодржива, с обзиром да се њеним упрошћеним изједначавањем дејства свих услова на проузроковање једне појаве не може објаснити стварна узрочност која влада у природи и друштву, односно у животној пракси уопште.

Дакле, према овој теорији саучесништво је самосталне природе, тако да се кривично дело може једнако приписати сваком учеснику који је суделовао у његовом извршењу. Односно, сматра се да је сваки учесник остварио дело тако да постоје онолико кривичних дела колико је било и саучесника. Из овакве поставке произилази логичан закључак да свако од саучесника одговара самостално и то за своје, а не за туђе дело, односно свако од њих одговара независно од извршиоца дела и од других саучесника.

Према овој теорији саучесништво, у ствари, представља само један од облика извршења кривичног дела, тако да би поред покушаног и свршеног кривичног дела постојало још и кривично дело подстрекавања и кривично дело помагања.

Схватања правне природе саучесништва у нашем кривичном законодавству. У кривичним законодавствима савремених држава највише је заступљена теорија о лимитираној (ограниченој) акцесорности саучесништва. И наше кривично законодавство прихвата теорију о лимитираној акцесорности, али чини извешан уступак и принципалној теорији. Наиме, према нашем кривичном закону, кривично дело остварено од стране више лица (тј. саучесника) сматра се као једно кривично дело које представља резултат заједничког дејства извршиоца и саучесника. Дакле, не постоји већи број кривичних дела, већ једно јединствено кривично дело у чијем је остварењу учествовало више лица, при чему је извршилац непосредни проузроковач последице дела, а остали су допринели успешном остварењу радње извршења коју је он предузео. Одговорност саучесника, према томе, није самостална већ је везана за радњу учиниоца кривичног дела. Дакле, њихова одговорност није везана за кривицу извршиоца свршеног или покушаног кривичног дела, већ је довољно да је извршилац остварио објективне елементе кривичног дела, односно да је предузео противправну радњу која се испољава као извршено кривично дело или као кажњив покушај, с обзиром да наш садашњи законик није предвидео припремне радње као општи институт. Једном успостављена саучесничка веза подразумева одговорност за сопствене радње према степену сопствене кривице. То значи, да саизвршилац одговара у границама свог умишљаја или нехата а подстрекач и помагач у границама свог умишљаја (чл. 36. ст. 1. КЗ).

Од начела акцесорне одговорности саучесника, Кривични законик чини један општи и неколико посебних изузетака. Општи изузетак представља одговорност подстрекача за неуспело подстрекавање када подстрекне извршиоца да изврши кривично дело за које је прописана казна пет година затвора или тежа казна. Посебни изузеци предвиђени су, на пример, код кривичних дела: подривање војне и одбрамбене моћи (чл. 419. ст. 2. КЗ), служба у непријатељској војсци (чл. 422. ст. 2. КЗ), помагање непријатељу (чл. 423. КЗ) где се радње подстрекача и помагача кажњавају као самостална кривична дела, што значи да ова дела постоје и онда кад извршилац није уопште предузео радњу извршења. Ако је, међутим, извршилац извршио дело или је дело остало у покушају, онда ће и саучесници одговорати за то свршено, односно покушано дело као и извршилац.

4. ОБЛИЦИ САУЧЕСНИШТВА

Саучесништво представља не само посебан облик извршења кривичног дела, већ и посебан облик криминалитета, тзв. колективни криминалитет који је знатно опаснији за друштво од солитарног криминалитета, с обзиром да представља кумулацију криминалне енергије. Поред тога што представља посебан облик извршења кривичног дела који манифестује и посебан вид друштвене опасности, саучесништво има и извесне специфичности и у погледу кривичне одговорности појединих учесника са истом или различитом улогом у остварењу кривичног дела, о чему ће касније бити више речи.

Учествовање више лица у остварењу једног кривичног дела може бити реализовано на више начина. Пре свега, сва лица могу да имају исту улогу у извршењу кривичног дела, тако што сва та лица заједнички остварују радњу извршења кривичног дела. Такав облик суделовања више лица у извршењу кривичног дела назива се саизвршилаштво. Међутим, више лица могу учествовати у извршењу кривичног дела и на тај начин што нека од њих наводе учиниоца да предузме радњу извршења кривичног дела, док му друга лица помажу да изврши радњу и проузрокује последицу кривичног дела. У случају кад

једно лице наводи друго да изврши неко одређено кривично дело постоји подстрекавање, а у случају кад једно лице помаже другом да изврши кривично дело постоји помагање. Дакле, може се закључити да постоје три облика саучесништва: саизвршилаштво, подстрекавање и помагање, којима одговарају и три врсте саучесника: саизвршилац, подстрекач и помагач. Све ове врсте саучесника могу, али и не морају бити заступљене код извршења једног кривичног дела.

У теорији кривичног права створена су два појма саучесништва па и два посебна његова облика и то саучесништво у ужем и саучесништво у ширем смислу. Под саучесништвом у ужем смислу подразумева се подстрекавање и помагање, а под саучесништвом у ширем смислу саизвршилаштво, подстрекавање и помагање.

5. ИЗВРШИЛАШТВО И САИЗВРШИЛАШТВО

5. 1. Извршилаштво

У процесу остварења кривичног дела, извршилаштво представља основну и најбитнију форму тог процеса, јер без извршилаштва није могуће ни подстрекавање, нити помагање (тј. саучесништво у ужем смислу). Иначе, опште прихваћено мишљење је да извршилаштво постоји када само једно лице (самац) изврши кривично дело. За то лице се и каже да је извршилац кривичног дела. Извршилац је, према томе, носилац радње извршења, односно то је оно лице које само предузима законски типизирану радњу извршења и проузрокује последицу кривичног дела. Другачије, то је оно лице које само остварује битне елементе бића кривичног дела, односно лице које одређује извршење и начин извршења кривичног дела.

У кривичноправној теорији, међутим, постоји мишљење да се не може увек одредити појам извршилаштва само на основу објективног схватања радње извршења, већ се морају узети у обзир и елементи које промовишу субјективне теорије, да би се правилно одредио појам извршилаштва (тј. посредног извршилаштва) и његово разграничење од саучесништва. У том смислу се, поред схватања Welzela о испуњењу три предуслова: финална владавина над делом, субјективни и објективни критеријуми, помињу још и објективна, субјективна и мешовита (објективно-субјективна) схватања о напред наведеном појму. Закључак је да се извршилаштво (извршилац) не може одредити само по објективним теоријама (тј. као телесни покрет којим се производи забрањена последица), али ни само по субјективним теоријама, према којима извршилац не признаје вољу надређену његовој вољи. Односно, закључак је да резултати засебно узетих објективних и субјективних теорија о појму извршиоца не дају потпун одговор у погледу одређивања овог појма и његовог разграничења од саучесништва. Због тога су на значају добиле мешовите (објективно-субјективна) теорије које су данас најзаступљеније, јер појам извршилаштва схватају у нешто ширем смислу, било тако што се проширује круг делатности које се сматрају као радња извршења кривичног дела уз постојање умишљаја извршиоца, или се захтевом објективизираних воља траже извесне спољне манифестације које логично повезују делатност саучесника са радњом извршења кривичног дела.

Наш садашњи Кривични законик, као што је уосталом био случај и са свим нашим претходним кривичноправним прописима, није нормативно одредио појам

извршиоца⁵⁶⁵, већ се тај појам формира на основу општих и посебних одредби Кривичног законика и судске праксе. Међутим, ово није пракса са законикима у неким другим државама. Тако, нпр. КЗ Немачке у параграфу 25. ст. 1. одређује појам извршиоца, а у ст. 2. појам саизвршиоца. По угледу на кривично законодавство Немачке и Казнени закон Хрватске је у чл. 35. ст. 1. одредио појам извршиоца, тако што је прописао да је "појединачни починитељ казненог дјела особа која властитим чињењем или нечињењем или посредством друге особе почини казнено дјело".

Интересантно је подсетити да наша теорија и пракса и даље сматрају да нормативно неодређивање појма извршиоца не прави неке посебне проблеме, односно да појам извршиоца није споран без обзира што га законодавац још није одредио, јер наводно постоје и други услови који омогућују одређивање овог појма на савремени начин. Ти други услови за тзв. савремено одређивање појма извршиоца се од стране теорије и праксе налазе првенствено у одредбама општег и посебног дела Кривичног законика које се односе на извршиоца кривичног дела. Па тако, у општем делу Кривичног законика се налазе одредбе о узрасту, урачунљивости, о кривици и њеним облицима, као и одредбе о другим околностима које се односе на извршиоца, док се у посебном делу Кривичног законика говори о извршиоцу, по правилу, у сегменту који се односи на субјективну формулацију кривичног дела, као нпр. "ко одузме туђу покретну ствар" (код кривичног дела крађе) или "ко другог лиши живота" (код кривичног дела убиства), итд.

Сматра се да овакав став наше теорије и праксе, поводом прецизног одређивања напред наведеног појма није оправдан, јер резултира одређеним недостацима. Наиме, када је у питању сам извршилац (тј. самац), онда се не појављују неки већи проблеми за његовим одређивањем с' обзиром да извршилац самац "има власт" над радњом извршења кривичног дела. Али, другачија је ситуација када извршилац функционише у оквиру саучесништва, јер тада он може сам да изврши радњу кривичног дела уз допринос осталих, али је, исто тако, могуће да он физички не предузме радњу извршења (случај интелектуалног извршиоца), већ да остали учесници физички делују и да у улози саучесника дају допринос интелектуалном извршењу. Овим се појам извршиоца реално проширује и на оне који нису директно учествовали у остварењу радње извршења, али су зато битно допринели извршењу дела (на пример: седи млађи човек у кафићу и само обавља разговоре мобилним телефоном, а на терену "екипа" обавља послове, тј. врши кривично дело по његовој замисли и идеји). Дакла, на овај начин се отвара простор за савремено схватање појма извршиоца помоћу познате теорије "власти над делом".⁵⁶⁶

Међутим, ако се има у виду да је Кривично право искључиво законско право које не дозвољава примену аналогије, онда би било легитимно, са аспекта кривичноправне догматике, одредити појам извршиоца у општем делу Кривичног законика, што би, ако не нешто више, бар олакшало разграничење између извршиоца и саучесника.

Иначе је, због различитог дефинисања и различитог теоријског приступа при одређењу појма извршиоца, на VII конгресу Међународног удружења за кривично право (одржа-

⁵⁶⁵ Наше кривично законодавство почев од Криминалног (Казнителног) законика за Кнежевину Србију из 1860. године преко Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године, Кривичног закона – општи део из 1947. године, Кривичног законика из 1951. године, па и Кривичног закона, сада бивше, СФРЈ који је донет 1976. године није садржавало одредбе о извршилаштву, осим што је последњи од набројаних тј. КЗ СФРЈ који је предвидео појам саизвршилаштва (чл. 22.) али не и појам извршилаштва-извршиоца.

⁵⁶⁶ Вид. Н. Јованчевић, Пом. дело, стр. 85-86.

ног 1957. године у Атини) дато оређење овог појма, тако што је непосредни извршилац дефинисан као онај који својом радњом оставри битна (субјективна и објективна) обележја кривична дела, а ако се ради о нечињењу онда је то онај који пропусти обавезу (дужност) чињења.⁵⁶⁷

За разлику од законодавства, теорија кривичног права извршилаштво схвата у ужем (рестиктивном) и ширем (екстензивном) смислу. Извршилаштво схваћено у ужем смислу произилази из акцесорне концепције о саучесништву и постоји онда када само једно лице (самац) предузме делатности које закон одређује као радњу извршења кривичног дела. Сва остала лица која предузимају друге делатности изван радње извршења, којима се само доприноси остварењу дела, нису извршиоци дела већ су саучесници. Извршилаштво у ширем смислу произилази из принципалне концепције о саучесништву и негира саучесништво, јер полази од тога да је извршилац свако лице које на било који начин учествује у остварењу кривичног дела. Дакле, шире схватање појма извршилаштва не прави разлику између извршиоца и саучесника, с' обзиром да полази од јединственог појма извршиоца који обухвата, као што смо видели, сва она лица чије је деловање било у узрочној вези са проузроковањем забрањене последице, односно кривичног дела. Шири појам извршилаштва је, у ствари, криминално-политичка конструкција створена са циљем поштравања репресије, али која не одговара реалности. Наиме, реално је да су делатности извршиоца и саучесника, са становишта дејства на проузроковање последице, квалитативно различите, па су самим тим и ове категорије различите.

У кривичноправној теорији и судској пракси често се уместо израза извршилац употребљава израз учинилац кривичног дела. Сматра се, наиме, да су та два израза синоними за проузроковача последице кривичног дела, међутим, у теорији постоји и схватање према којем појам учинилац има шире значење од појма извршилац. У том смислу, наш законодавац је предвидео да се учиниоцем сматрају не само извршилац, већ и саизвршилац, подстрекач и помагач, тако да је он, у ствари, прихватио схватање према којем појам учинилац има шире значење од појма извршилац (чл. 112. ст. 11. КЗ). Дакле, из овакве дефиниције произлази да је извршилац увек и учинилац дела, а учинилац не мора увек бити и непосредни извршилац, тј. физички реализатор дела с обзиром да је учинилац лице које може и на други начин, а не само предузимањем радње извршења, допринети да до остварења кривичног дела и дође (нпр. радњом подстрекавања или радњом помагања).

Према томе, схватање извршилаштва у ужем смислу, с једне стране, је оправдано с обзиром да постоји битна разлика између делатности извршиоца и осталих учесника у остварењу кривичног дела а, с друге стране, баш постојање те разлике у делатностима између извршиоца и осталих учесника у остварењу кривичног дела, даје за право да се прихвати мишљење према којем израз учинилац има шире значење од израза извршилац.

Међутим, проблематика везана за извршилаштво се овим што је до сада речено не завршава. Ситуација се наиме донекле усложњава, јер се и само уже (рестиктивно) поимање извршилаштва може схватити двојако: прво, које је уједно и најуже, извршилаштво изједначава са самим извршиоцем (самцем), тј. са лицем које потпуно само и

⁵⁶⁷ Вид. Б. Златарић, Саучесништво, скрипта, Загреб, 1965/66, стр. 58.

непосредно извршава кривично дело и друго, које је шире и које, поред извршиоца, убухвата још и посредног извршиоца и саизвршиоца. Дакле, по овом ширем схватању разликују се три вида извршилаштва: непосредно извршилаштво, посредно извршилаштво и саизвршилаштво. Ово шире схватање је опште прихваћено, посебно у Немачкој кривичноправној теорији. Наша теорија кривичног права па и законодавство, међутим, остали су на првом, најужем схватању појма извршилаштва што је, с једне стране, утицало на институт посредног извршилаштва да не добије јасно место у систему Општег дела кривичног права а, с друге стране, саизвршилаштво је сврстано у оквиру саучесништва, па отуда и подела саучесништва на саучесништво у ширем смислу и саучесништво у ужем смислу.

У оквиру извршилаштва, у даљем излагању биће разматран институт посредног извршилаштва, али и институт саизвршилаштва који представља, као што је већ раније речено, облик саучесништва у ширем смислу.

5. 2. Посредно извршилаштво

Институт посредног извршилаштва развио се у Немачкој као последица прихватања теорије екстремне (потпуне) акцесорности. Иначе, посредно извршилаштво постоји кад једно лице искористи друго лице за извршење кривичног дела. Посредни извршилац користи незнање, заблуду, несвесност, душевну незрелост или неки други недостатак једног лица, тако да га наведе да изврши кривично дело које то лице не жели. Посредни извршилац се појављује као интелектуални и вољни извршилац који не предузима физички акт извршења радње, док је непосредни извршилац објективни проузроковач дела, односно он је физички извршилац дела без посебне вољне усмерености или са погрешно усмереном вољом. Према томе, посредни извршилац је оно лице које се за извршење кривичног дела послужује другим лицем као својим оруђем, под условом да остварује кривично дело као своје а не као туђе дело. Другачије речено, то је лице које остварујући све субјективне елементе кривичног дела наведе друго лице да непосредно изврши дело, а да се при томе то друго лице не може сматрати извршиоцем дела, јер му у потпуности недостаје субјективна страна кривичног дела, тј. кривица.⁵⁶⁸

У теорији кривичног права постоји спор око тога да ли је посредно извршилаштво посебна кривичноправна институција која произилази из саме животне праксе, или је то вештачка правна конструкција која нема већи практични значај. Живот и пракса показали су да посредно извршилаштво није нека непотребна правна конструкција, већ је оно институција која произилази из посебних начина извршења кривичних дела, те да се разликује и од саизвршилаштва и од саучесништва у ужем смислу, тј. од подстрекавања и помагања. Посредно извршилаштво има своје место у кривичном праву, с обзиром на то да се кажњавање саучесника заснива на принципу личне и самосталне одговорности, а у пракси има и таквих криминалних ситуација где прави, интелектуални и вољни извршилац остаје у сенци, покривен другим лицем као фактичким али не и правим, вољним извршиоцем дела.⁵⁶⁹

Теорија кривичног права познаје неколико облика, односно случаја посредног извршилаштва: 1) случај *несвесног и невољног оруђа*, који постоји онда када се неко лице за извршење кривичног дела послужи неурачунљивим лицем, тј. лицем које не подлеже кри-

⁵⁶⁸ З. Стојановић, Коментар..., стр. 146.

⁵⁶⁹ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 366.

вичној одговорности; 2) случај *свесног и вољног оруђа (долозног оруђа)*, који постоји онда када непосредни извршилац дела умишљајно предузима радњу извршења, али дело не остварује као своје, већ у интересу посредног извршиоца; 3) случај *ненамерног долозног оруђа*, који постоји онда када непосредни извршилац остварује кривично дело које садржи намеру као елеменат бића кривичног дела, али та намера не постоји код њега већ код другог лица, тј. код посредног извршиоца; 4) случај *неквалификованог долозног оруђа*, који постоји онда када се једно лице, које поседује одређено својство за извршење одређеног кривичног дела, послужи другим лицем за његово извршење, које нема такво својство.

Садашње наше кривично законодавство (за разлику од претходног) предвиђа, боље рећи, уводи институт посредног извршилаштва и то у случају извршења кривичног дела под утицајем неодољиве, тј. апсолутне силе (чл.21.ст.3. КЗ). Поред овог, у нашој теорији кривичног права, има мишљења да посредно извршилаштво постоји и у следећим случајевима: 1) када се неко за извршење кривичног дела послужи малолетним лицем које није навршило четрнаест година (тј. дететом); 2) када се за извршење дела искористи лице које се налази у неотклоњивој стварној заблуди; 3) када се службено или војно лице за извршење службеног, односно војног кривичног дела послужи лицем које нема статус службеног или војног лица (тзв. неквалификовано долозно оруђе).⁵⁷⁰

На основу изложеног може се закључити да, иако је наш законодавац само у једном случају предвидео институт посредног извршилаштва, овај институт није непознат и није без значаја за нашу кривичноправну теорију и праксу.⁵⁷¹

5. 3. Саизвршилаштво

Појам. Саизвршилаштво постоји када више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или када остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела. Ова дефиниција саизвршилаштва, у ствари, представља интерпретацију законске одредбе чл. 33. КЗ, међутим, у вези појмовног одређивања саизвршилаштва присутна су различита схватања која чине суштину одређених теорија. Ипак, једно уопштено схватање третира саизвршилаштво као свесно и вољно заједничко учествовање у предузимању делатности којима се врши кривично дело, те да је његова битна карактеристика у томе што се сваки од саизвршилаца појављује као извршилац дела, док је само кривично дело њихов заједнички акт.⁵⁷²

Иначе, као и за постојање саучесништва, и за постојање саизвршилаштва потребно је да између учесника у извршењу дела постоји објективна и субјективна веза

Објективна веза се састоји у предузимању делатности којима се извршава кривично дело од стране сваког понаособ извршиоца, тј. саизвршиоца. За постојање саизвршилаштва није нужно да сви извршиоци, тј. саизвршиоци суделују од самог почетка у остваривању радње извршења, нити је нужно да сви учествују у извршењу свих делатности из којих се састоји радња извршења. То даље значи да ће саизвршилаштво постојати и кад неки од саизвршилаца предузму почетне делатности а други их наставе, односно

⁵⁷⁰ И. Вуковић, Оситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2013, стр. 119-120.

⁵⁷¹ З. Стојановић, Кривично право, Општи део, Београд, 2012. стр. 225.

⁵⁷² Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 369.

када један од саизвршилаца предузме једну а други саизвршилац другу делатност, што подразумева да саизвршиоци могу унапред извршити поделу делатности. Исто тако, саизвршилаштво ће постојати и када саизвршиоци, остварујући заједничку одлуку неком другом умишљајном радњом битно допринесу извршењу кривичног дела.

Субјективна веза се састоји у постојању свести код свих извршилаца, односно саизвршилаца да заједнички изводе радњу извршења. Ако нема ове свести онда нема саизвршилаштва, већ се свако лице јавља као самостални извршилац кривичног дела. Тако, нема саизвршилаштва ако једно лице обије продавницу, изврши крађу па се удаљи, а затим наиђе друго лице па видевши да је продавница обијена уђе у њу, па и оно изврши крађу. Али, ако би се друго лице придружило првом, било у извођењу делатности обијања и крађе било у извођењу само једне од наведених делатности, онда би постојало саизвршилаштво.

Разграничење саизвршилаштва од саучесништва. Између саизвршилаштва и саучесништва у ужем смислу постоје сличности које произилазе из чињенице што саизвршилаштво обухвата и неке делатности које не представљају радњу извршења али су у уској вези са њом. Најчешће су то делатности које се одвијају истовремено са радњом извршења, односно које јој непосредно претходе или се надовезују на њу, тако да заједнички представљају једну целину. Формално посматрано оне се налазе изван бића кривичног дела и имају карактер доприноса а не проузроковача последице, тако да спадају у домен саучесништва у ужем смислу али, посматрано са аспекта функционалности, те делатности имају карактер саизвршилаштва, јер обезбеђују извођење радње извршења (нпр. чување страже за време крађе, храбрење извршиоца да истраје у извођењу радње извршења, давање упутства за време извршавања дела и сл.). Дакле, ради се о делатностима које могу бити третиране као радње помагања, али и као радње саизвршилаштва. И управо је из тог разлога и даље остало, као врло актуелно, питање разликовања саизвршилаштва од саучесништва у ужем смислу, посебно од помагања. Ово разликовање је битно зато што је, у односу на нехатно саизвршилаштво, нехатно помагање кривичноправно ирелевантно, али и зато што је ублажавање казне код помагања могуће, док код саизвршилаштва таква могућност није предвиђена од стране законодавца.

Такође, треба поменути да нека кривична дела (или њихови облици) могу бити извршена само од стране више лица (случај нужног саизвршилаштва), што подразумева више саизвршилаца, а не више лица од којих једно може бити извршилац, друго подстрекач, а треће помагач. Очигледно да ово нису исте ситуације а немају ни исти кривичноправни значај, с обзиром да је саизвршилаштво тежи облик саучесништва од подстрекавања и помагања.

У циљу утврђивања критеријума за разграничење саизвршилаштва од саучесништва, посебно од помагања, у науци кривичног права изграђено је више теорија од којих су најпознатије: 1) објективна; 2) субјективна; 3) објективно-субјективна; 4) теорија поделе рада и 5) теорија власти над делом.

Према *објективној теорији*, саизвршилаштво постоји онда када више лица заједнички учествују у извршењу радње одређеног кривичног дела која се појављује као узрок забрањене последице, тј. последице тог дела. Дакле, саизвршилац је свако оно лице које је предузело телесни покрет који се појављује као узрок наступања последице одређеног кривичног дела. Збир свих покрета саизвршилаца чине јединствени узрок по-

следице. Према овој теорији саучесништво у ужем смислу (тј. подстрекавање и помагање) постоји када једно или више лица допринесу остварењу кривичног дела, али сама не остварују радњу извршења тог дела, односно њихове делатности нису узрок већ су услов наступања последице кривичног дела. Објективна теорија очигледно сужава појам саизвршилаштва, јер га своди само на лица која су својом радњом проузроковала последицу. Најдоследнији представник ове теорије код нас био је академик Т. Живановић а, иначе, ову теорију су заступали и Ф. Лист, Р. Франк и др.

Према *субјективној теорији*, саизвршилаштво постоји онда када више лица која учествују у извршењу кривичног дела хоће (желе) то дело као своје остварење, односно када поступају *cum animus auctoris*. Супротно саизвршилаштву, саучесништво у ужем смислу постоји када лица која учествују у извршењу кривичног дела, не желе то дело као своје већ као туђе остварење, односно када поступају *cum animus socii*. Према томе, да ли ће једно лице бити саизвршилац или подстрекач, односно помагач зависи од тога да ли оно хоће то дело као своје или као туђе. Дакле, за субјективну теорију није важна делатност која се предузима нити њен узрочно однос према последици дела, већ је важан вољни однос учесника према делу. Супротно објективној теорији, субјективна теорија проширује појам саизвршилаштва, а сужава појам саучесништва. Заступници ове теорије су Биндинг, Хенке, Шенке-Шредер и др.

Према *објективно-субјективној теорији* за постојање саизвршилаштва неопходни су и објективни и субјективни елементи. Са објективног становишта, да би се једно лице сматрало саизвршиоцем потребно је да је оно предузело такву делатност која представља радњу извршења или улази у збир делатности које чине радњу извршења, односно ради се о таквој делатности која води ка проузроковању последице дела, док је са субјективног становишта нужно да код саизвршиоца постоји свест да се заједничком делатношћу проузрокује забрањена последица, а при томе није битно да ли се дело хоће као своје или као туђе. За постојање саизвршилаштва потребно је да постоје и објективна и субјективна веза. Изразити заступници ове теорије су Биркмајер, Мезгер и Колер, а код нас су то Таховић, Радовановић, Срзентић и Стајић.

Теорија поделе рада види саизвршилаштво у заједничком чињењу кривичног дела од стране више лица на основу споразума о подели делатности, тако да свако лице извршава свој део посла. Дакле, за постојање саизвршилаштва је битно да свако од учесника предузме неку делатност а при томе није битан значај те делатности, односно делатност може да улази у састав радње извршења дела, а може бити и само повезана са њом али тако повезана да доприноси заједничком остварењу дела у оквиру споразума. Према томе, саизвршилац је свако лице које на основу споразума о подели рада (тј. улога) извршава своје делатности и доприноси остварењу дела које хоће као своје али и као заједничко остварење. Споразум се најчешће постиже доношењем заједничке одлуке о извршењу одређеног кривичног дела и деобом улога између више лица. Значај улоге, тј. делатности које та лица требају да предузму није битан. Овој теорији се замера да не даје јасан појам саизвршилаштва, јер се не виде битне одлике по чему се оно разликује од саучесништва. Сматра се да принцип поделе рада, односно улога није таква вредност која би могла представљати одређујући елеменат у дефинисању појама саизвршилаштва, нити пак критеријум за његово разликовање од саучесништва.

Према *теорији власти над делом* саизвршилац је оно лице које на основу заједничке одлуке учествује у радњи извршења, односно неком њеном делу, или у некој другој

радњи која је изван бића кривичног дела али која има већи значај за остварење целокупног плана дела, односно која има власт над процесом остварења дела. Саизвршилаштво и по овој концепцији има објективну и субјективну компоненту, али у оквиру објективне компоненте садржана је и власт над процесом остварења дела. Дакле, саизвршилац може бити само онај учесник који својом делатношћу даје озбиљан допринос настанку дела и заједно са другима доминира процесом извршења дела. Онај ко нема такав положај не може имати умишљај извршиоца, већ умишљај саучесника. Овој теорији се замера да проширује саизвршилаштво изван његових стварних граница.

Врсте саизвршилаштва. Саизвршилаштво као свесно и вољно заједничко учествовање више лица у извршењу кривичног дела може постојати готово код свих кривичних дела. Постоје, међутим, и таква кривична дела код којих оно није могуће. То је случај код тзв. *delicta propria* (дела са специјалним субјектом) и својеручних кривичних дела. Код *delicta propria* или кривичних дела са специјалним субјектом, могућност саизвршилаштва је ограничена, односно саизвршилаштво може постојати само онда када у његовом извршењу учествује више лица која имају посебна својства која се по закону траже за извршиоца једног таквог дела. То је случај код правих службених и војних кривичних дела, посебно оних где се тражи својство наредбодавца и командног лица. Саизвршилаштво уопште није могуће и код тзв. својеручних кривичних дела тј. дела која може извршити само један учинилац, и то он лично и самостално. Тако, нпр. код кривичног дела убиство детета при порођају саизвршилаштво није могуће, због тога што својство мајке може имати само једно лице – жена која је то дете родила. Исто тако, и код кривичног дела давање лажног исказа, саизвршилаштво није могуће, јер извршилац овог дела може бити само оно лице које даје исказ, изјаву и сл.

Саизвршилаштво се може појавити у неколико форми од којих су најважније: привидно саизвршилаштво, сукцесивно саизвршилаштво и нужно саизвршилаштво.

Привидно саизвршилаштво. Привидно или неправо саизвршилаштво постоји онда када више лица суделује у извршењу једног дела, али без одлуке о заједничком предузимању делатности, тако да се свако од њих појављује као самостални извршилац дела.

Сукцесивно саизвршилаштво. Ако у извршењу једног дела учествују више лица тако што се смењују у вршењу делатности (тзв. извршење кривичног дела у етапама или сменама), или ако се једном лицу које је започело извршење дела, придружи друго лице пре него што је радња извршења довршена, тада постоји сукцесивно саизвршилаштво.

Нужно саизвршилаштво. Код највећег броја кривичних дела саизвршилаштво може али не мора да постоји. То значи да је саизвршилаштво факултативно, односно необавезног карактера. Међутим, постоје нека кривична дела која не могу бити извршена од стране једног лица, већ је потребно да у њиховом извршењу учествују два или више лица. У таквом случају кажемо да постоји нужно саизвршилаштво. Код неких кривичних дела нужно саизвршилаштва радње које предузимају нужни саизвршиоци крећу се из супротних праваца, односно сусрећу се. То су тзв. кривична дела сусретања (нпр. кривично дело двобрачности или кривично дело родоскрвнућа, и др.). Другу групу кривичних дела нужног саизвршилаштва чине она дела код којих се радње саизвршилаштва крећу у истом правцу, сливају се. То су тзв. кривичних дела стицања или конвергентна кривична дела (нпр. кривична дела: оружане побуне, побуне лица лишених слободе, удруживање ради вршења кривичних дела и др.). Међутим, од нужног саизвршилаштва треба разликовати кривична дела у чијем извршењу мора да учествују два лица,

али се кажњава само једно док се друго штити (нпр. кривично дело недозвољени прекид трудноће или кривично дело ванбрачна заједница са малолетником и др.). У свим овим случајевима, иако учествују два лица у остварењу кривичног дела, нема саизвршилаштва.

Саизвршилаштво у нашем кривичном праву и законодавству. У одређивању појма саизвршилаштва наша теорија и пракса сматрају да важну улогу играју како објективна, тако и субјективна компонента саизвршилаштва, дакле, прихвата се схватање објективно-субјективне теорије. Објективно-субјективно схватање саизвршилаштва одговара законској формулацији овог института која је дата одредбом чл. 33. КЗ. Када је у питању наше кривично законодавство треба истаћи да, све до доношења Кривичног закона бивше СФРЈ 1976. године, оно није садржавало одредбу не само о извршилаштву већ и о саизвршилаштву. Тек је поменути закон (по први пут) предвидео одредбу о саизвршилаштву (чл. 22. КЗ СФРЈ).

Међутим, проблем одређивања саизвршилаштва, па ни оно које је учињено претходним законским решењем (чл. 22. КЗ СФРЈ), није компликовало ситуацију у случају када се сама радња извршења предузима од стране више лица, јер се за постојање саизвршилаштва на субјективном плану ни садашњим, као ни претходним законским решењем, не тражи од саизвршиоца више од постојања свести о заједничком деловању. Међутим, проблем је правио непрецизни део одредбе чл. 22. претходног закона, који се односио на ситуацију када више лица **на други начин** заједнички изврше кривично дело. Према томе, проблем је стварала ситуација када најмање два лица предузму **неку другу радњу**, а не радњу извршења која, сама по себи, може бити нпр. и радња помагања.

Садашњи законодавац је непрецизност у одређивању појма саизвршилаштва избегао, тако што је у делу одредбе чл. 33. КЗ предвидео да ће саизвршилаштво постојати и онда када више лица **“остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела”**. С обзиром да је у питању друга радња а не радња извршења кривичног дела, законодавац је с разлогом “појачао” субјективну компоненту саизвршилаштва, тако што је предвидео да више лица остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела. Другачије речено, код више лица треба да постоји заједничка одлука у виду изричитог (а може и прећутног) међусобног саглашавања да се изврши кривично дело. Са аспекта “друге радње” није могуће нехатно постојање саизвршилаштва, односно не може се поступати из нехата а да се дело хоће, односно да се жели као своје.

У нераскидивој вези са субјективном компонентом саизвршилаштва је и његова објективна компонента. У том смислу законодавац је предвидео да друге радње (тј. радње које не представљају радњу извршења кривичног дела) које предузимају више лица, морају бити у вези са радњом извршења и да битно доприносе њеној реализацији, тј. да битно допринесу извршењу кривичног дела. Дакле, у питању је битан а не било који други допринос извршењу кривичног дела, јер би у случају да је тај допринос небитан постојало помагање а не саизвршилаштво. Наиме, разликовање битног од небитног доприноса остварењу кривичног дела врши се на нивоу узрочности, тј. узрочне везе. Па тако, друге радње више лица које битно не доприносе извршењу кривичног дела, не могу представљати узрок без којег не може доћи до извршења кривичног дела. То значи,

да само друга радња која битно доприноси остварењу дела може представљати узрок без којег се кривично дело не може извршити.⁵⁷³

Из одредбе чл. 33. КЗ може се закључити да је законодавац за постојање саизвршилаштва, када је у питању предузимање друге радње од стране више лица, предвидео три услова. То су: постојање заједничке одлуке, умишљај друге радње и њен битан допринос у извршењу кривичног дела.

Дакле, из свега што је до сада речено, произилази да се суштина саизвршилаштва огледа у томе да више лица заједнички изврше кривично дело, с тим што се то заједничко извршење дела остварује тако што неки учесници предузимају радњу извршења дату у опису бића кривичног дела, а други пак остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно доприносе извршењу кривичног дела. Према томе, саизвршиоцем се могу сматрати и она лица која врше такве делатности које спадају у област помагања и припремања кривичног дела.

На крају, треба посебно истаћи да се за разграничење саизвршилаштва од саучесништва, у случајевима када саизвршилаштво постоји изван радње извршења делас, морају, поред критеријума објективно-субјективне теорије, користити и критеријуми које дају теорија поделе рада и теорија власти над извршењем дела.

Одговорност саизвршиоца. Саизвршилац је одговоран у границама свог умишљаја или нехата (чл. 33. КЗ). Иако је саизвршилаштво по правилу умишљајно, то не значи да није могуће и нехатно саизвршилаштво. Такву могућност регулише КЗ предвиђајући одговорност и за нехатно саизвршилаштво и то не само у односу на тежу последицу као квалификаторну околност, већ и у односу на основну последицу. Нехатна одговорност може постојати само онда када је законом предвиђена за дело које је у питању.

Кривична одговорност саизвршиоца је самостална, односно одговорност једног саизвршиоца није зависна од одговорности других саизвршилаца. Код свих саизвршилаца не мора постојати исти облик кривице. Саизвршилаштво ће постојати и онда када неки од саизвршилаца приликом извршења радње поступају са умишљајем, а други из нехата. Код сваког саизвршиоца кривица мора бити самостално утврђивана. Такође, лични односи, својства и околности могу користити или штетити само оном саизвршиоцу код којег постоје, али не и другим саизвршиоцима. Лична својства или односи могу бити од значаја само онда када представљају обележје кривичног дела. Иначе, саизвршилац се кажњава као да је дело извршио сам, односно оном казном која је предвиђена за учињено кривично дело.

6. ПОДСТРЕКАВАЊЕ

Појам. Подстрекавање је умишљајно навођење другог лица да изврши одређено кривично дело. То навођење другог да изврши кривично дело може се манифестовати у виду изазивања (стварања) или пак учвршћивања одлуке код њега да изврши кривично дело. Изазивање одлуке код другог лица претпоставља да одлука, па ни идеја о извршењу кривичног дела, није уопште постојала код тог лица. Уколико је, међутим, код другог лица постојала одлука али је та одлука колебљива, тј. недовољно чврста, па

⁵⁷³ И. Ђокић, Извршилаштво у кривичном праву, Београд, 2020. стр. 183-185.

се као таква учвршћује, онда такође постоји подстрекавање. У супротном, ако се ради о чврсто донетој одлуци, онда нема подстрекавања, већ се у том случају може радити о психичком помагању. Психичко помагање означава јачање већ постојеће одлуке (тј. решености) да се кривично дело изврши. Питању психичког помагања се у нашој теорији кривичног права, за разлику од кривичноправних теорија неких страних држава, данас не поклања адекватна пажња.

Подстрекавање се може остварити било којом радњом којом се утиче на вољу другог лица. Одредбом чл. 34. КЗ очигледно није прописана радња подстрекавања, тако да то могу бити врло различите радње. Ипак, најчешће су у питању следеће радње: наговарење, приказивање користи, давање поклона или обећања, злоупотреба положаја или посебног односа према лицу које се подстрекава, довођење у заблуду или одржавањем у заблуди, претња, застрашивање, итд. У неким случајевима, подстрекавање се може извршити и привидним одвраћањем од предузимања радње извршења, али на такав начин којим се, у ствари, подстиче њено предузимање, тј. извршење. Иначе, подстрекавање је активна делатност тако да се може извршити само чињењем. У ствари, подстрекавање се најчешће врши речима (писмено или усмено), знацима и конклюдентним радњама (тј. гестовима), али се може чинити и стварањем одређених ситуација које провоцирајуће делују у смислу рађања идеје о извршењу кривичног дела, тј. стварању одлуке о томе. Битно је дакле, да је та радња подобна за стварање одлуке о извршењу кривичног дела.

Да би постојало подстрекавање мора да буду испуњени одређени услови који се тичу односа између подстрекача и подстрекаваног, с једне стране, и подстрекача и кривичног дела на које се подстрекава, с друге стране. Ти услови су следећи:

1) Подстрекавање на извршење кривичног дела мора бити усмерено према једном одређеном лицу или одређеном кругу лица. То због тога што се подстрекавањем изазива одлука о извршењу кривичног дела код другог лица, те подстрекач треба да има могућност да својим деловањем утиче на стварање или учвршћивање такве одлуке. Он ту могућност може имати ако долази у контакт са једним одређеним лицем или одређеним кругом лица. Па тако, ако се ради о подстрекавању више лица на извршење кривичног дела, онда је подстрекавање остварено када било које од тих лица предузме радњу извршења кривичног дела. Према томе, није нужно да подстрекач тачно зна лице које ће извршити кривично дело на које он подстрекава, већ је довољно да зна да ће из одређеног круга лица једно од њих, и то било које, извршити конкретно кривично дело. Супротно овоме, неће постојати подстрекавање као облик саучесништва ако је позив за извршење једног кривичног дела упућен неодређеном кругу лица, нпр. путем неког написа. Овакво подстрекавање може имати карактер самосталног кривичног дела (нпр. кривично дело служба у непријатељској војсци из чл. 422. ст. 2. КЗ).

2) Подстрекавање мора бити усмерено на извршење одређеног кривичног дела. Нема подстрекавања уколико се навођење не односи на извршење одређеног кривичног дела.

3) Најзад, за постојање подстрекавања потребно је да се навођење другог лица на извршење одређеног кривичног дела чини са умишљајем који трба да обухвати свест о томе да постоји веза између навођења, тј. радње подстрекавања и створене одлуке да се кривично дело изврши, као и да постоји свест о свим битним обележјима тог дела. У пракси је могуће и нехатно подстрекавање али је оно правно ирелевантно, односно без значаја је за кривично право.

Врсте подстрекавања. Подстрекавање може бити непосредно и посредно. Непосредно подстрекавање постоји када подстрекач сам наводи друго лице (тј. лице које се подстрекава) на извршење кривичног дела. У случају када више лица свесно и заједнички учествују у навођењу једног лица на извршење одређеног кривичног дела тада постоји саподстрекавање, при чему су сва лица која на овај начин учествују у подстрекавању, у ствари, саподстрекачи. Аналогно саизвршилаштву и за постојање саподстрекавања нужна су два елемента: заједничко учествовање у навођењу другог лица на извршење одређеног кривичног дела и свест о том заједничком деловању. Посредно подстрекавање постоји онда када подстрекач користи друга лица за навођење лица које се подстрекава (тј. подстрекаваног) да изврши кривично дело. Дакле, код посредног подстрекавања подстрекач, у ствари, наводи друго лице да оно наведе треће лице (тј. лице које се подстрекава) да изврши одређено кривично дело. Посредно подстрекавање се увек јавља као саподстрекавање и то у једној сукцесивној форми.

Неуспело подстрекавање. Неуспело подстрекавање или покушај подстрекавања постоји када подстрекач својим навођењем не успе да створи, односно учврсти одлуку код подстрекаваног или ако подстрекач успе да створи, тј. учврсти одлуку код њега, али овај из било којег разлога не приступи извршењу кривичног дела, постоји неуспело подстрекавање. Из овога произилази да постоје два случаја неуспелог подстрекавања. У првом случају подстрекач својом радњом не успева да код подстрекаваног створи, односно учврсти одлуку, тако да подстрекнути не предузима радњу извршењ јер код њега не постоји чврсто донета одлука за извршење кривичног дела. Овај случај одговара несвршеном покушају. У другом случају подстрекач успева да својом умишљајном радњом створи одлуку или да учврсти постојећу колебљиву одлуку, али подстрекнути не приступа извршењу радње кривичног дела, па донета одлука остаје нереализована. Разлог због којег подстрекнути није приступио извршењу кривичног дела није битан. Овај случај неуспелог подстрекавања има сличности са свршеним покушајем с обзиром да је подстрекач, за разлику од претходног случаја, довршио радњу подстрекавања и успео да створи, односно учврсти одлуку код подстрекнутог, али из неких разлога до њене реализације ипак није дошло. Неуспело подстрекавање, међутим, може постојати и онда када подстрекнути изврши сасвим неко друго кривично дело, од оног које је подстрекач хтео односно желео.

Пошто код неуспелог подстрекавања не долази ни до покушаја извршења кривичног дела, то се онда поставља питање кажњавања за ову врсту подстрекавања. Према одредби чл. 34. ст.2. КЗ за неуспело подстрекавање учинилац ће се казнити као за покушај кривичног дела, под условом да је подстрекавао на извршење кривичног дела чији је покушај по закону кажњив. Односно, само онда ако се за дело на чије је извршење подстрекавао и усмеравао, може изрећи казна затвора пет година или тежа казна. Дакле, то је једини општи изузетак од правила да је саучесништво акцесорне природе, у ствари, то је изузетак од правила да саучесништво постоји само онда када постоји и кривично дело у којем се учествује. То значи да се код неуспелог подстрекавања полази од принципалне теорије о саучесништву. Међутим, са одредбом чл. 34. ст. 2. не треба мешати одредбу чл. 37. КЗ. Наиме, одредбом чл. 37. КЗ се предвиђа кажњавање подстрекача (или помагача) за покушај оног кривичног дела на које је подстрекач подстрекавао (односно, помагач помагао) а извршилац започео његово извршење али га није довршио, док код неуспелог подстрекавања извршилац није ни покушао да изврши кривично дело.

Подстрекавање као самостално кривично дело. Ретки су случајеви да законодавац радњу подстрекавања предвиди као самостално кривично дело. Међутим, у неким случајевима кривични законик, ипак, нормира навођење на извршење кривичног дела као самостално кривично дело. То су они случајеви када радња подстрекавања не би могла да представља саучесништво, јер оно на шта се подстрекава само по себи није кривично дело (нпр. навођење на самоубиство), или пак када се жели прописати строжа казна подстрекачу него извршиоцу, јер законодавац процењује да је у неким случајевима радња подстрекавања тежа од радње извршења. У таквим случајевима подстрекавање не представља облик саучесништва, већ самостално кривично дело (нпр. кривична дела из гл. XXXIV КЗ : кривична дела ратних злочина против цивилног становништва из чл. 372. КЗ, против рањеника и болесника из чл. 373. КЗ и против ратних заробљеника из чл. 374. КЗ, затим кривична дела: организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина из чл. 375. КЗ, употреба недозвољених средстава борбе из чл. 376. КЗ и противправно одузимање ствари од убијених из чл. 379. КЗ).

Уколико је подстрекавање законом одређено као кривично дело, онда сама радња подстрекавања представља самостално кривично дело које може бити остварено као свршено дело или као дело у покушају. Кривично дело је свршено ако је радња подстрекавања довршена, а она је довршена у случају када је извршено утицање на подстрекавањег, а при томе је без значаја да ли је то утицање било успешно или неуспешно. Према томе, и успело и неуспело подстрекавање представљају свршено кривично дело подстрекавања. Покушај подстрекавања би постојао у случају када је радња подстрекавања предузета, али из било којег разлога није дошло до утицања на вољу оног на којег се подстрекавање односило (нпр. када написано и упућено писмо није стигло у руке адресата).

Одговорност и кажњивост подстрекача. Подстрекач је кривично одговоран само за умишљајно навођење другог лица на извршење кривичног дела. Интелектуални елемент код умишљаја подстрекача треба да садржи свест о навођењу другог лица да донесе одлуку за извршење одређеног кривичног дела, као и свест о свим стварним околностима (обележјима) кривичног дела на које се односи навођење.⁵⁷⁴ Вољни елемент код умишљаја подстрекача изражен је у хтењу подстрекача да својом делатношћу изазове код подстрекованог одлуку за извршење кривичног дела, одн. у пристајању да под његовим утицајем дође до остварења такве одлуке, а затим и у хтењу или пристајању на то да подстрекнуто лице предузме радњу и оствари последицу одређеног кривичног дела. Иначе, за постојање умишљаја код подстрекача није битно да ли је учинилац (тј. подстрекнути) код извршења дела поступао са умишљајем или из нехата. Могуће је да подстрекач са умишљајем подстрекне учиниоца на извршење дела, али да овај исто изврши из нехата.

Према чл. 34. ст. 1. КЗ подстрекач се кажњава за кривично дело на које је подстрекнуо извршиоца тако као да га је сам извршио, односно у оквиру казне прописане за дело које је извршено. Ово изједначавање у кажњавању подстрекача са извршиоцем произилази из чињенице што је подстрекач интелектуални аутор кривичног дела, док је извршилац његов реализатор. Кажњавање подстрекача зависно је од оствареног кривичног дела у границама његовог умишљаја. Међутим, подстрекач се може и ослободити од казне, у случају ако је добровољно спречио извршење кривичног дела (чл. 32. ст. 3. КЗ).

⁵⁷⁴ З. Стојановић, Коментар КЗ, дванаесто допуњено издање, Београд, 2022, стр. 209.

7. ПОМАГАЊЕ

Појам. Помагање је као и подстрекавање облик саучесништва у ужем смислу. Оно представља умишљајно омогућавање неком лицу да изврши кривично дело. Помагање се састоји у предузимању таквих делатности којима се не остварује радња извршења, већ се само доприноси њеном остварењу. Није неопходно да тај допринос представља услов без којег се не може извршити радња кривичног дела. Довољно је да је тај допринос утицао на радњу извршења дела. Према томе, делатности које чине помагање налазе се изван радње извршења па помагач не суделује у остваривању радње извршења, већ само доприноси њеном успешном остварењу од стране извршиоца.

Помагање може постојати само онда када код учиниоца постоји чврста одлука за извршење кривичног дела. Отуда, ако такве одлуке нема, онда нема ни помагања. У таквом случају може постојати подстрекавање, али не и помагање. Из овога произилази и основна разлика између подстрекавања и помагања. Исто тако, помагање може постојати пре извршења и за време извршења кривичног дела, али не и после тога. Изузетно, помагање може да постоји и после предузете радње извршења, али пре него што наступи последица дела. То је тзв. међупомоћ. Помагање које се пружа после остварења кривичног дела има карактер самосталног кривичног дела. Међутим, и у овом случају се може радити о помагању, али под условом да је та помоћ обећана пре извршења дела.

За постојање помагања нужно је испуњење одређених услова који се тичу, како односа између помагача и учиниоца дела, тако и односа између помагача и кривичног дела чије остварење он помаже. Ти услови су: 1) помагач мора да зна да постоји лице које ће извршити кривично дело и коме он треба да пружи помоћ, али није нужно да лично познаје тог учиниоца дела, већ је довољно да зна да је то лице из одређеног круга; 2) помагање мора бити усмерено на извршење одређеног кривичног дела, односно помагач треба да зна да доприноси извршењу тачно одређеног кривичног дела, а не било ког кривичног дела и 3) за постојање помагања потребан је умишљај.

Иначе, помагање се може предузети различитим радњама, а законодавац у чл. 35. ст. 2. КЗ наводи типичне радње помагања. То су: давање савета или упутства како да се изврши кривично дело, стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела, стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела, као и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом. Међутим, поред ових то могу бити и неке друге радње.

У предузимању делатности (радњи) којима се доприноси извршењу кривичног дела, тј. у помагању може учествовати и више лица. У случају учествовања више лица у помагању постоји сапомагање, при чему се сва ова лица налазе у међусобном односу сапомагача.

Помагање као облик саучесништва постојаће само онда ако је кривично дело извршено или бар покушано, наравно, уколико се за покушај кажњава. Дакле, као и случају подстрекавања, није потребно да је извршилац дела и крив (тј. кривично одговоран). Довољно је, према томе, да су остварени само објективни елементи кривичног дела, што је у складу са схватањем о лимитираној акцесорности саучесништва.

Врсте помагања. Помагање се може разврстати с обзиром на критеријуме разврставања. Ти критеријуми су: карактер делатности, начин пружања помоћи, време пружања помоћи и начин извршења делатности помагања.

1) С обзиром на карактер делатности, тј. радње којима се остварује помагање, оно може бити физичко и психичко. Физичко помагање постоји када се предузимају делатности физичког или материјалног карактера којима се доприноси остварењу кривичног дела (нпр. набављање средстава за извршење кривичног дела, уклањање препреке, осматрање објекта на којем ће се извршити дело, итд.). Психичко помагање постоји онда када се предузимају делатности психолошке природе као што су: давање савета и упутстава за извршење кривичног дела, храбрење учиниоца да истраје у извршењу дела, и сл. Оно се, као што се може закључити, најчешће врши вербалним путем. Психичко помагање, за разлику од подстрекавања, означава јачање већ постојеће одлуке за извршење кривичног дела, односно даље учвршћивање одлуке која би и без тога била остварена, тј. реализована.

2) Према начину пружања помоћи, помагање може бити непосредно и посредно. Непосредно помагање постоји када помагач сам предузима делатности којим олакшава извршиоцу извршење кривичног дела, а посредно када помагач пружа помоћ извршиоцу дела преко другог лица.

3) С обзиром на време пружања помоћи, неки аутори разликују помагање на претходно и истовремено. Претходно помагање постоји онда када помагач предузима делатности којима пружа помоћ извршиоцу дела пре него што је овај предузео радњу извршења (нпр. направи лажни кључ). Истовремено помагање постоји када помагач пружа помоћ извршиоцу за време извршења радње кривичног дела. У теорији је присутно мишљење да постоји помагање и онда када се нпр. после извршеног кривичног дела извршиоцу даје склониште, сакривају ствари, уклањају трагови, итд. То је тзв. накнадно помагање, али да би се ово помагање сматрало саучесништвом, оно мора бити унапред обећано. У ствари, овде се ради о једном посебном случају пружања помоћи извршиоцу после извршеног кривичног дела, који се назива дотицај са кривичним делом или прикривање. Старија кривичноправна мисао је дотицај (прикривање) кривичног дела називала подржавање и сматрала га помагањем у правом смислу те речи. Међутим, новија кривичноправна мисао напушта овакво схватање јер сматра да је немогуће саучествовање у кривичном делу које је извршено. Према томе, само прикривање не представља радњу помагања у кривичноправном смислу, али прикривање, које је обећано пре извршења кривичног дела представља помагање као облик саучесништва. Пружање помоћи које није обећано учиниоцу пре извршења кривичног дела представља самостално кривично дело под називом “помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела” из чл. 333. КЗ за које се кажњава.

4) Најзад, према начину извршења делатности (радње), помагање може бити позитивно или негативно. Позитивно помагање се остварује чињењем, а негативно помагање делатностима нечињења. За разлику од подстрекавања где је тешко и замислити, помагање се може извршити и нечињењем. Међутим, помагање нечињењем може бити остварено само у случају када постоји обавеза помагача на чињење (нпр. обавеза службеника обезбеђења да врши обезбеђење објекта).

Неуспело помагање. Неуспело помагање постоји када помагач оствари радњу помагања а помогнути, тј. извршилац дела не предузме радњу извршења, или када извршилац

изврши кривично дело независно од радње помагања. За неуспело помагање се не кажњава. Неуспело помагање није помагање у кривичноправном смислу.

Помагање као самостално кривично дело. У неким случајевима се помагање, као и подстрекавање, може инкриминисати као самостално, посебно кривично дело. Разлог је тај јер се сматра да је оправдано инкриминисати помагање када оно у чему се помаже није кривично дело (нпр. законодавац је одредбом чл. 119. ст. 1. и 2. КЗ инкриминисао помагање у самоубиству које је остало у покушају, иако се лице које је покушало да се убије не кажњава), или се према помагачу у погледу кажњавања жели успоставити строжи третман од оног који би имао као саучесник, тј. да се искључи могућност блажег кажњавања помагача. То се најбоље постиже тако што се помагање инкриминише као радња извршења, односно као самостално кривично дело (нпр. кривично дело “помагање непријатељу” из чл. 423. КЗ или кривично дело “прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање” из чл. 244б. КЗ).

Исто тако, у случају да је помоћ обећана, па се остварује после извршеног дела постојаће помагање као саучесништво, а уколико помоћ није унапред обећана онда ће постојати помагање као самостално кривично дело, односно као помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела које је предвиђено у чл. 333. КЗ, о чему је већ било речи.

Радња помагања је најчешће одређена али се може десити да у неким случајевима она буде неодређена, па је тада могуће тумачење по аналогији, тј. утврђивање круга радњи помагања којима се одређена дела могу извршити. Иначе, треба истаћи да се помагање као облик саучесништва и помагање као самостално кривично дело међусобно искључују и не може доћи до стицаја.

Одговорност и кажњивост помагача. Одговорност помагача у смислу чл. 35. ст. 1. КЗ постоји само онда када он поступа са умишљајем, док нехатно помагање не представља помагање у кривичноправном смислу. Помагање може бити извршено са директним или евентуалним умишљајем. Директни умишљај постоји у случају када је помагач знао да својом радњом доприноси извршењу кривичног дела и хтео да њеним извршењем оствари тај допринос. Евентуални умишљај постоји у случају када је помагач био свестан да својом радњом може допринети извршењу кривичног дела, па извођењем радње пристаје да оствари тај допринос.

Поред чињенице да својим радњама доприноси извршењу одређеног кривичног дела, умишљај помагача треба да обухвати и све битне елементе тог кривичног дела, али не и појединости у погледу начина, времена, места, средства извршења, осим у случају када оне представљају битно обележје кривичног дела.⁵⁷⁵

Помагач мора да зна за постојање извршиоца, али не мора да зна тачно ко је тај извршилац. За постојање кривичне одговорности помагача није одлучно да је и извршилац поступао са умишљајем приликом извршења кривичног дела. Односно, помагач може бити кривично одговоран и онда када је извршилац извршио дело из нехата.

Иначе, одговорност и кажњивост помагача зависни су од извршења кривичног дела, прецизније речено, потребно је да је извршено или бар покушано кривично дело чије је остварење он помогао. Ако је извршилац извршио кривично дело, онда ће се помагач казнити за то дело као да га је сам извршио, али се може и блаже казнити (чл. 35. ст. 1.

⁵⁷⁵ Th. Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67, Auflage, Munchen, 2020, p. 275.

КЗ). Блаже кажњавање помагача је факултативно и зависи од оцене суда. Уколико је кривично дело остало у покушају, помагач ће се казнити као за покушај, под условом да се за покушај тога дела кажњава. Али, и тада постоји могућност блажег кажњавања помагача (чл. 30. ст. 2. КЗ) и то на начин предвиђен у чл. 57. КЗ. Најзад, помагач може бити и ослобођен од казне уколико добровољно спречи извршење кривичног дела (чл. 32. ст. 3. КЗ).

8. ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ И КАЖЊИВОСТИ САУЧЕСНИКА

Из досадашњег излагања произилази да је улога саучесника у остварењу кривичног дела различита у односу на улогу извршиоца који непосредно предузима радњу извршења и проузрокује забрањену последицу, тј. остварује кривично дело. За разлику од извршиоца, саучесници само доприносе остварењу кривичног дела. Различита улога саучесника, посебно подстрекача и помагача, у остварењу кривичног дела поставља и питање њихове одговорности и кажњивости. Другачије речено, да ли саучесници у ужем смислу (подстрекач и помагач) одговарају по општим правилима одговорности, односно кажњивости, или се пак ради о неким посебним правилима који важе само за одговорност и кажњивост саучесника.

Наш законодавац је одредбом чл. 36. КЗ, у ствари, предвидео посебна правила којима се одређују границе одговорности и кажњивости саучесника, док у свему осталом важе општа правила која важе и за извршиоца кривичног дела. То даље значи да се одговорност саучесника заснива на кривици. Односно, када је у питању урачунљивост, као претходни услов и основ постојања кривице, (тј. одговорности) ту нема никаквих изузетака који би важили само за саучеснике. Међутим, постоје извесне разлике када су у питању облици кривице (умишљај и нехат), али се те разлике не односе на садржину умишљаја или нехата, већ на могућност, боље рећи, немогућност њиховог постојања код подстрекавања и помагања као облика саучесништва у ужем смислу.

Наиме, саизвршилац као и извршилац увек одговара за кривично дело које је извршио са умишљајем, а за нехатно извршење само када је то законом одређено. Саучесници у ужем смислу, међутим, одговарају само онда када су кривично дело извршили са умишљајем. То значи, да је умишљај једини облик кривице на којем се заснива одговорност саучесника у ужем смислу (тј. подстрекача и помагача).

Одговорност саучесника је личне природе, односно сваки саучесник је одговоран лично и самостално. То значи, да одговорност једног саучесника не зависи од одговорности извршиоца дела, нити од одговорности осталих саучесника. Дакле, одговорност саучесника везана је за предузимање радње извршења од стране извршиоца дела, а не за његову кривицу, као ни за кривицу осталих саучесника. Одговорност саучесника, посебно подстрекача и помагача се заснива на два принципа: принцип да свако одговара у границама свога умишљаја и да изнад тога не може више, и принцип да свако одговара до границе оствареног од стране извршиоца, али не и испод тога. То су две границе одговорности: горња и доња.

Одговорност саучесника у границама свог умишљаја. Саучесници су кривично одговорни само за умишљајно суделовање у извршењу кривичног дела. Њихова одговорност постоји само у границама њиховог умишљаја. То значи да ће саучесник бити одговоран за последицу коју је проузроковао извршилац само онда ако је она обухваћена

његовим умишљајем, и то у оном облику у којем ју је он предвидео. Уколико извршилац оствари теже кривично дело исте врсте од онога које је обухваћено умишљајем саучесника, тада саучесник неће одговарати за то теже дело, већ за оно лакше које је по његовом умишљају требало да буде остварено. Међутим, саучесник ће одговарати за тежу последицу која произађе из основног дела (квалификовано дело тежом последицом), ако се та тежа последица може приписати његовом нехату или умишљају под условом да та тежа последица не представља сама за себе посебно кривично дело.

Одговорност саучесника у границама онога што је извршено. Извршилац дела може да учини више од онога што је саучесник хтео, али може и мање од тога. Ако се догоди да извршилац учини мање од онога што је обухваћено умишљајем саучесника, тада ће и саучесник одговарати за дело које је извршилац учинио или покушао да учини, а не и за дело које је било обухваћено његовим умишљајем. Овде долази до изражаја акцесорна природа саучесништва, при чему је акцесорност везана за остварено кривично дело. Дакле, све што извршилац учини мање то ће користити и саучеснику. Изузетак од овог правила постоји код неуспелог подстрекавања, о чему је било речи, али одговорност подстрекача није заснована на акцесорној, већ на принципалној концепцији.

У случају да учинилац изврши сасвим друго кривично дело, тј. кривично дело које није истородно са оним делом које је обухваћено умишљајем саучесника, онда ће за такво дело одговарати само извршилац, али не и саучесници.

Утицај личних односа, својстава и околности. Лични односи, својства и околности услед којих закон дозвољава ослобађање од казне или које утичу на одмеравање казне могу се узети у обзир само оном извршиоцу, саизвршиоцу, подстрекачу или помагачу код кога се такви односи, својства и околности нађу (чл. 36. ст. 3. КЗ). Из наведеног законског решења произилази да постоје две групе личних односа, својства и околности. Прву групу чине односи, својства и околности од којих зависи постојање кривице, тј. одговорности. Овде спадају неурачунљивост, стварна заблуда, правна заблуда и прину-да (сила и претња). Ако постоји нека од наведених околности (нпр. стварна заблуда код неког саучесника) она може користити само њему али не и другим саучесницима.

Другу групу чине околности које могу довести до ослобађања од казне или до блажег кажњавања, одн. до изрицања нижег износа казне приликом њеног одмеравања у границама законског минимума и максимума предвиђеног за конкретно одређено кривично дело. У ову групу спадају околности као што су: добровољни одустанак, поврат, смањена урачунљивост, итд. Тако, ако је код извршиоца у време извршења дела постојала битно смањена урачунљивост, онда та околност може користити само њему код изрицања казне, али не и осталим саучесницима.

Међутим, постоје извесни изузеци где лична својства или односи који постоје код извршиоца могу бити основ за заснивање одговорности саучесника. То су случајеви када је лично својство елеменат бића кривичног дела. У тим случајевима лично својство, односно лични односи који постоје код извршиоца утичу и на одговорност саучесника (нпр. код кривичних дела против службене дужности или кривичних дела против Војске Републике Србије и сл.).

Глава пета

ДЕОБА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

1. ОСНОВИ ЗА ДЕОБУ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Кривична дела могу бити бројна и врло различита. Из тих разлога она могу и требају да се разврстају у одређене групе. Разврставање, односно деоба кривичних дела може бити различита и у зависности је од основа, тј. критеријума који се користе за њихову деобу. Тих критеријума, односно основа има више.

Тако, према радњи извршења, кривична дела се деле на кривична дела чињења или комисивна дела и кривична дела нечињења или омисивна кривична дела.

Према последици постоје више подела кривичних дела. Неки аутори генерално праве поделу кривичних дела са последицом (тзв. материјална или последична кривична дела) и кривична дела без последице (тзв. формална или делатносна кривична дела). Чешћа подела кривичних дела према последици је она подела која има у обзир сам карактер последице, па се тако кривична дела сврставају на кривична дела повреде и кривична дела угрожавања. У кривичноправној теорији позната је и подела кривичних дела према трајању последице, па се према овом критеријуму кривична дела деле на трајна, тренутна и кривична дела стања.

Према облику (степену) кривице, кривична дела се деле на умишљајна и нехатна дела.

Према стадијуму (фази) остварења, кривична дела се деле на покушана и свршена кривична дела.

Према једној традиционалној подели која за своју основу узима у обзир тежину запрећене казне, сва кривична дела се деле на злочине преступе и иступе.

Према својој природи, кривична дела се деле на општа и политичка кривична дела.

Према свом саставу, кривична дела се деле на проста, сложена, продужена и колективна кривична дела.

И на крају постоји једна уобичајена подела кривичних дела - подела према објекту кривичноправне заштите. Наиме, већ је речено, сва кривична дела у Посебном делу нашег Кривичног законика су класификована у одређене групе (главе) по критеријуму групног заштитног објекта. Ова класификација кривичних дела представља, у ствари, основ систематизације Посебног дела кривичног законика. У случају да постоје кривична дела са два или више групних заштитних објеката (тзв. вишеобјектна кривична дела), разврставање се врши према претежнијем објекту заштите.

С обзиром да је у досадашњем излагању било говора о свим деобама осим деоба кривичних дела на злочине, преступе и иступе, на општа и политичка и на трајна, тренутна и кривична дела стања, то ће у излагању које следи о овим деобама бити више

речи. Иначе, све ове поделе имају одређени значај не само за науку кривичног права, већ исто тако и за законодавство и практичну примену кривичног законика. Па тако, нпр. деоба кривичних дела на злочине, преступе и иступе има значаја са становишта законодавне систематике, а деоба на општа и политичка кривична дела са становишта пружања међународне кривичноправне помоћи.

2. ЗЛОЧИНИ, ПРЕСТУПИ И ИСТУПИ

Подела кривичних дела на злочине, преступе и иступе као критеријум узима у обзир тежину (висину) запређене казне. Према томе, да ли ће једно кривично дело бити третирано као злочин, преступ или иступ меродавна је врста, односно висина (тежина) запређене казне прописане у закону. То, у ствари, значи да се ова деоба кривичних дела не заснива на неким принципијелним критеријумима о суштинској разлици између поменутих врста кривичних деликата. Иначе, поделу кривичних дела на злочине, преступе и иступе први је извршио француски Кривични законик из 1791. године, која је касније прихваћена и од законодавстава других европских држава, па је тако и југословенски Кривични законик из 1929. године био изграђен на принципима ове тројне деобе кривичних дела.

Злочини су кривична дела за које је у кривичном законнику предвиђена највећа казна. Тако је, примера ради, у ранијем периоду за злочине била предвиђена смртна казна или казна строгог затвора. Преступи су кривична дела која су лакша од злочина и за њих су биле предвиђене блаже казне, у односу на кривична дела која су представљала злочине (нпр. казна затвора). Међутим, уколико се у конкретном случају догоди да се ублажавањем казне учинилац злочиначког дела осуди на једну од казни по којој се одређује преступ, његово дело ће се и даље третира као злочин, иако је оно с обзиром на досуђену казну изгубило карактер најтежег кривичног дела. Иступи су најлакша кривична дела за која су предвиђене и најблаже казне (нпр. кратке казне затвора и новчана казна).

Ова тројна деоба кривичних дела погодна је за утврђивање надлежности судова, одређивање рока застарелости кривичних дела и екстрадиције. Међутим, овој подели кривичних дела је замерено да је врло апстрактна и да не води рачуна о тежини кривичних дела и њиховој природи, већ да у обзир узима само тежину, тј. висину казне. Зато су законодавства неких држава напустила тројну деобу кривичних дела и прихватила двојну деобу, тј. поделу кривичних дела на преступе и иступе. Али, и ова подела кривичних дела је критикована зато што се сматрало да иступи нису кривична дела, већ да представљају посебну врсту деликата (тзв. полицијске деликте) који се од кривичних дела квалитативно, односно суштински разликују.

Став нашег кривичног законодавства у вези поделе кривичних дела према запређеној тежини казне. Наше кривично законодавство не прихвата ни тројну ни двојну деобу кривичних дела. Оно не прави никакву термиолошку разлику између тежих и лакших кривичних дела. Тежина казне према схватању нашег законодавца је од значаја у одређеним случајевима (нпр. код кажњавања за покушај или неуспело подстрекавање), али она не утиче на садржинско разликовање кривичних дела. Међутим, иако не изричито, и наш законодавац на изврстан начин разликује кривична дела према тежини (висини) запређене казне. Па тако рецимо, кривична дела за која је запређена казна затвора до пет година сматрају се лакшим кривичним делима, а она за која је запређена казна

преко пет година сматрају се тежим кривичним делима. Имајући у виду да, с обзиром на тежину запрећене казне, наше кривично законодавство не прави никакву термиолошку разлику између кривичних дела, то онда произилази да кривична дела предвиђена у Посебном делу кривичног законика по својој садржини чине јединствену целину.

У нашем праву, међутим, кривична дела нису једини деликти. Поред кривичних дела као најизразитијег и најоштријег облика криминалне активности, наше право познаје још и привредне преступе и прекршаје као посебне облике криминалне активности. Привредни преступи спадају у област привреднопреступног права, а прекршаји у административно, тј. управно право. Према томе, ми имамо јединственост кривичних дела, али наш правни систем познаје три врсте деликтног понашања. Стога се и поставља питање какав је однос између кривичних дела, с једне стране, и привредних преступа и прекршаја, с друге стране.

Однос кривичног дела и привредног преступа. Већ је речено да је кривично дело оно дело које је као такво предвиђено у закону, које је противправно и које је скривљено, односно учињено од стране виног учиниоца. За разлику од кривичних дела привредни преступи представљају друштвено штетну повреду правила о привредном и финансијском пословању. Привредни преступи као и кривична дела представљају одређена противправна понашања, с тим што је противправност код привредних преступа схваћена у ужем смислу с' обзиром да представља кршење само правила понашања у свери привредног или финансијског пословања.

У нашој ранијој литератури из ове области била су присутна схватања да су привредни преступи дела мањег или нижег интензитета друштвене опасности, него што су то кривична дела. Основа овог схватања је у дефиницији привредних преступа према законском тексту из 1977. године, када елеменат друштвене штетности уопште није био унет у законски опис овог деликта. То је, у ствари, и био разлог што су привредни преступи сматрани делима мање друштвене опасности, па су на лествици кажњивих дела заузели место између кривичних дела и прекршаја.

Следећа разлика између ових деликата је у објекту заштите. Код привредног преступа то је привредни и финансијски систем, а код кривичних дела објект заштите су основне друштвене вредности, пре свега, човек и његова права и слободе као и друге основне друштвене вредности.

У погледу предвиђености дела у прописима (принцип одређености дела) за кривично дело важи принцип легалитета (законитости) што значи да кривично дело може бити предвиђено само у закону, док привредни преступи могу бити предвиђени и другим прописима осим закона, као што је то нпр. уредба Владе.

Следећа разлика између кривичних дела и привредних преступа је у систему санкција. За кривична дела законодавац је предвидео: казне, упозоравајуће санкције, мере безбедности и васпитне мере, док се учиниоцу привредног преступа могу изрећи: новчана казна, условна осуда и заштитне мере (које одговарају мерама безбедности као врстама кривичних санкција)⁵⁷⁶.

Учиниоцу кривичног дела кривицу утврђује и санкцију изриче кривични суд (основни и виши) опште надлежности по захтеву овлашћеног тужиоца (јавног тужиоца или

⁵⁷⁶ Љ. Јовановић, М. Јелачић: Привредни преступи и прекршаји, Београд, 1997. стр. 347-366.

оштећеног као тужиоца). Поступак за привредни преступ, према одредбама Законика о кривичном поступку, води трговински суд (привредни суд) по захтеву јавног тужиоца. Иначе, изречене кривичне санкције као и санкције за привредне преступе извршавају се по истом поступку, на исти начин и према истим принципима у складу са одредбама Закона о извршењу кривичних санкција.

Однос кривичног дела и прекршаја. Оно што одмах треба истаћи, јесте да кривична дела и прекршаји имају доста тога заједничког, због чега је велики број појмова и општих института прекршајног права сличан (а неки и потпуно исти) са појмовима и општим институтима кривичног права. Другим речима, оба типа понашања, и криминално (кривична дела) и прекршајно (прекршајна дела-прекршаји) представљају кршење јавноправних заповести (наредби) и забрана. Дакле, и у једном и у другом случају се ради о јавноправним деликтима.

Због приличне сличности, у теорији казненог права се одувек постављало, а и данас се поставља, питање разграничења између кривичних дела и прекршаја. Ово разграничење односно разликовање између наведених врста казnenих деликата могуће је са формалног и материјалног аспекта. За разлику од материјалног аспекта, разликовање кривичних дела од прекршаја са формалног аспекта је релативно једноставно. Наиме, у оквиру казnenих одредаба које одређују (прописују) конкретан казnenи деликт увек се даје до знања да ли се ради о кривичном делу или прекршају. Разграничење је посебно олакшано, јер је већина кривичних дела прописана у Кривичном законiku (а далеко мањи број у тзв. споредном кривичном законодавству), док се у казnenим одредбама других прописа, по правилу, наилази на прекршаје (и на привредне преступе). Оно што са формалне стране разликује кривична дела од прекршаја, јесте то да се кривична дела могу предвидети само законом, док се прекршаји, осим законом, могу предвидети и подзаконским прописима (нпр. уредбом или одлуком скупштине).

У теорији је, међутим, одувек било теже питање разграничења кривичних дела и прекршаја са материјалног аспекта.

Према квалитативној теорији, која је посебно доминирала у старијој немачкој кривичноправној доктрини, кривична дела и прекршаји се разликују по својој суштини, односно природи. У том смислу је још А. Фојербах истицао да се кривичним делима повређују одређена природна права човека, тј. његова незамењива законска права, док се прекршајима, управо супротно, повређују замењива права, односно норме које је поредак прописао како би очувао јавни ред и мир. Ипак, најпознатије мишљење, у оквиру ове теорије, је схватање Голдшмита који је сматрао да су прекршаји, пошто представљају кршење административних наредби, нека врста управних деликата којима се повређују само прописи који штите јавно добро, а да не дотичу државу (односно њену моћ) која представља реални објект заштите. Међутим, на основу овога тешко би се управни деликти могли означити као друштвено опасна, тј. штетна понашања. Дакле, имајући у виду да прекршаји представљају повреду самог јавноправног прописа, за разлику од кривичних дела која су друштвено опасна дела, прекршаје би одликовало, пре свега, угрожавање рада државне управе.

Ово учење о квалитативној разлици између кривичних дела и прекршаја је критиковано у смислу да је недоречено, па је с правом указивано да и кривична дела и прекршаје једнако одликује повређивање или угрожавање правног добра и непоштовање правне норме (као

пример наводе се прекршаји из области саобраћаја). Међутим, оно што је сигурно тачно, јесте да је ова теорија практично приближила прекршајно право управном праву.

Поред поменутог схватања, у литератури се релативно често заступа и становиште да је разлика између кривичног дела и прекршаја искључиво квантитативна. Према овом становишту, није могуће повући суштинску границу између кривичног дела и прекршаја, јер обе ове форме деликтног понашања повређују иста добра, само са различитим интензитетом. Па тако, интензитет повређивања који производе кривичних дела, у односу на прекршаје је јачи. Другим речима, када су у питању кривична дела, невредност понашања и кривице је на вишем степену, па је и прекор учиниоцу кривичног дела снажнији у односу на прекор који се упућује учиниоцу прекршаја. У прилог овом схватању иде и чињеница што на плану санкција не постоји суштинска разлика између система кривичних санкција и система прекршајних санкција. Наиме, оба ова система познају и казну затвора и новчану казну, с тим што се распони казне разликују, тј. ти распони су виши у систему кривичних санкција а нижи у систему прекршајних санкција. Међутим, како заиста постоје прекршаји који су тежи од неких кривичних дела, то је онда тешко бити категоричан и тврдити да су на замишљеној скали вредности прекршаји увек лакши казнени деликти од кривичних дела, што свакако доводи у питању основну поставку овог (квантитативног) схватања.

Данас је, посебно у немачкој правној доктрини, владајућа мешовита или квантитативно-квалитативна теорија, односно учење. Ова теорија полази од тога да се у принципу не може негирати чињеница да прекршаји представљају нижи степен неправда (тј. лакшу форму деликтног понашања) у односу на кривична дела. Међутим, у овом степеновању неправда, ипак, се препознаје једна гранична линија која и суштински врши разграничење кривичних дела од прекршаја. Ту линију разграничења представља социјално-етички суд о невредности понашања. Па тако, за разлику од кривичног дела чијем се учиниоцу због учињеног дела упућује социјално-етички прекор, у случају прекршаја његовом учиниоцу се не упућује такав прекор, јер је он, како неки аутори тврде, деликт који је вредносно неутралан, те да више представља једну опомену (због неиспуњења обавезе, дужности) којој недостаје етичка (морална) заснованост прекора. Са оваквим схватањем се, ипак, не можемо у потпуности сложити. Наиме, с једне стране, ни етичка заснованост кривичних дела није апсолутно неспорна, имајући при томе у виду да одређеном броју кривичних дела која не припадају тзв. традиционалном криминалитету очигледно недостаје морално – етичко покриће а, с друге стране, не би се могло рећи ни да су сви прекршаји вредносно неутрални и да им недостаје морално покриће, односно морална (етичка) заснованост прекора (нпр. неки прекршаји из области јавног реда и мира, безбедности саобраћаја и др.).

У нашој ранијој стручној литератури, разграничење између кривичних дела и прекршаја се углавном тражило на релацији постојања друштвене опасности дела и објекта заштите. Имајући у виду да се материјално обележје кривичног дела идентификовало са његовом друштвеном опасношћу, неки од аутора су или потпуно негирали друштвену опасност прекршаја, или су је потврђивали али у нижем степену у односу на кривична дела. Када је пак у питању објект заштите, у стручној литератури се посебно указивало на чињеницу да се кривичним делима нападају основне друштвене вредности и односи, док се прекршајима повређује само друштвена дисциплина.

Прекршаји су одувек сматрани најлакшим казним деликтом (изузимајући дисциплинске деликте, наравно, уколико и њих третирамо као врсту казних деликата), мада су, не тако

ретко, прекршаји схватани као најлакши облици кривичних дела. Иначе, ова врста казнених деликата је настала из потребе да се санкционишу (казне) оне радње којима се грађани противе налозима извршне власти у различитим областима друштвеног живота. Дакле, прекршајима се не угрожавају основна (темељна) друштвена добра и вредности, што је управо својствено кривичним делима. Зато су, за разлику од кривичних дела, прекршаји већином прописани као, тзв. формални деликти који су извршени (довршени) самим предузимањем радње извршења прекршаја, те се само изузетно, и то за поједине теже прекршаје, захтева да је радњом прекршаја проузрокована одговарајућа последица. Кривична дела су, за разлику од прекршаја, већином тзв. материјални деликти, код којих је потребно да се предузетом радњом проузрокује одговарајућа забрањена последица. С обзиром да су кривична дела она дела којима се повређују или угрожавају основна (темељна) друштвена добра и вредности, то је онда логично да се њима, у односу на прекршаје, наноси (или може нанети) већи квантум (количина) штете појединцима и друштву у целини.

Извесне разлике између кривичних дела и прекршаја постоје у систему њихових санкција. Систем кривичних санкција чине: казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере, док систем прекршајних санкција чине: прекршајне казне, казнени поени, опомена, заштитне мере и васпитне мере. Иначе, извршење прекршајних санкција спроводи се на исти начин, под условима и по поступку као и кривичне санкције.

На крају, за разлику од ранијег периода, садашњи законодавац је коначно заузео јасан став по питању да ли органи управе могу водити прекршајни поступак или не. Наиме, законодавац је најновијим законским решењем, за вођење прекршајног поступка и утврђивање прекршајне одговорности, искључиво овластио суд за прекршаје, а не и органе управе (с једним изузетком). Овим решењем се чврсто позиционира подела власти и онемогућава да се као некада судска функција повери органу управе.

3. ОПШТА И ПОЛИТИЧКА КРИВИЧНА ДЕЛА

Деоба кривичних дела на општа и политичка кривична дела базирана је на природно-правној теорији Гроцијуса, коју су на плану кривичноправне филозофије разрадили Хобс, Лок и Русо, а на плану кривичног права и криминологије Фери и Гарофало. Наиме, школа природног права је целокупни криминалитет поделила на природни и законски. Према овој подели, општа кривична дела би спадала у природни, а политичка кривична дела у законски криминалитет. Иначе, ова подела кривичних дела настала је у Француској половином XIX века и практично је манифестована у прописивању посебних казни за политичка кривична дела али и у повољнијем режиму издржавања казне за политичке делинквенте.

Међу нашим теоретичарима има оних који сматрају да је значај ове поделе кривичних дела у кривичноправној теорији прецењен, односно сматрају да је ова подела од посебног значаја само тамо где се политичким деликтима даје статус привилегованих деликата.

Општа кривична дела су она кривична дела која чине тзв. општи криминалитет. Она су постојала одувек и иста су или слична у свим државама, независно од њиховог друштвеног уређења и без обзира на време у којем се ова дела посматрају. И управо због тога, према мишљењу присталица ове деобе, она имају природни и општељудски ка-

рактер, па су зато општа кривична дела, у ствари, универзалана дела. Таква кривична дела би била, на пример, кривична дела против живота и тела, против части и угледа, против полне слободе, против имовине, и др.

Политичка кривична дела за разлику од општих нису одувек била позната у кривичном праву и подлежу променама. Из тих разлога ова кривична дела и спадају у законски или тзв. еволутивни криминалитет. Иначе, у науци кривичног права не постоји сагласност по питању дефинисања појма политичког кривичног дела, те у вези с тим постоје две теорије: објективна и субјективна.

Према објективној теорији политичка кривична дела су она дела која се по својим обележјима појављују као кривична дела политичке природе. То су, дакле, кривична дела која су најчешће управљена против државе и њеног опстанка, односно против њеног друштвеног политичког система. У Посебном делу нашег кривичног законика таква дела су предвиђена у гл. XXVIII под називом: “Кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије”.

Према субјективној теорији за постојање политичких кривичних дела од пресудног значаја су побуде из којих су кривична дела учињена. То значи, да се свако дело може појавити као политичко кривично дело, уколико је учињено из политичких побуда.

У савременом кривичном праву преовлађује схватање према којем се политичка кривична дела дефинишу као кривична дела која су извршена из политичких побуда или су управљена против неког добра политичке природе. На основу овакве дефиниције, политичка кривична дела се деле на: права и неправа политичка кривична дела.

Права или чиста, тј. апсолутна политичка кривична дела су она дела која се по свим својим обележјима појављују као кривична дела политичке природе. Дакле, то су кривична дела која се врше из политичких побуда и која су управљена према неком политичком добру као нпр. кривично дело позивање на насилну промену уставног уређења (чл. 309. КЗ).

Неправа или мешовита, тј. релативна политичка дела су, у ствари, обична кривична дела која су извршена из политичких побуда или су управљена против неког добра политичке природе (тј. политичког добра). Неправа политичка дела се деле на: комплексна и конексна. Комплексна неправа политичка дела су обична кривична дела којима се врши напад на неко добро политичке природе као нпр. убиство највиших представника државе (чл. 310. КЗ). Конексна неправа политичка дела су, у ствари, обична кривична дела која служе као средство за постизање одређених политичких циљева, односно која су у вези са вршењем политичког кривичног дела, а понекада се врше и заједно с њима (нпр. паљење или убијање за време побуне или стрелјање таоца ради изнуђивања оставке владе, односно предаје трупа, или руководиоца покрета, и сл). У наше време ово дело се најчешће појављује у облику принудног узимања и држања таоца.

Ова деоба кривичних дела од значаја је са становишта пружања међународне кривичноправне помоћи, тј. екстрадиције учинилаца кривичних дела. Према принципима међународног кривичног права екстрадиција се не врши према учиниоцима политичких кривичних дела, што је од значаја за свако, па и наше кривично законодавство.

4. ТРАЈНА, ТРЕНУТНА И КРИВИЧНА ДЕЛА СТАЊА

Према трајању последице сва се кривична дела могу поделити на тренутна, трајна и кривична дела стања.

Тренутно кривично дело је оно дело код којег последица настаје одмах пошто је остварена радња извршења, односно код којег се радња и последица временски поклапају, односно код којег се радња и последица временски поклапају. Таква су, нпр. кривична дела: убиство, крађа, разбојништво, и др.

Трајно кривично дело је оно дело код којег се последица огледа у створеном противправном стању које може трајати дуже или краће време. Односно, трајно кривично дело је трајно по својој природи без обзира колико је дуго трајало противправно стање, тј. последица. Сматра се, наиме, да је наступањем последице ово кривично дело свршено али само у формалном смислу, док у материјалном смислу кривично дело траје све док траје проузрокована последица⁵⁷⁷. Дакле, за све то време кривично дело траје. То се најбоље може видети на примеру кривичног дела противправног лишења слободе код којег ће стање противправне лишености слободе постојати за све оно време за које неко лице буде лишено слободе, па макар то трајало и врло кратко време. Очигледно је да трајање последице, тј. створеног противправног стања (без обзира на његову дужину) улази у сам појам трајног кривичног дела или, другачије речено, кривично дело траје све дотле док траје и његова последица.

Застарелост гоњења код трајног кривичног дела почиње да тече од момента престанка дејства последице. С обзиром да код трајног кривичног дела радња има једно трајно дејство, јер непрекидно производи исту последицу, онда се и почетак тока застарелости не одређује према моменту извршења радње, него према моменту престанка њеног дејства.

Кривично дело стања је слично трајном кривичном делу с обзиром да и оно производи последицу у виду одређеног противправног стања које може, такође, трајати дуже или краће време. Али, за разлику од трајног кривичног дела код којег, као што је речено, то произведено противправно стање улази у појам кривичног дела (тј. има кривичноправни значај), код кривичног дела стања таква последица односно произведено противправно стање не улази у појам овог кривичног дела, (тј. нема кривичноправни значај).

Међутим, разлика између поменутих врста кривичних дела се најбоље уочава по питању самог постојања свршеног кривичног дела. Наиме, за разлику од трајног кривичног дела, кривично дело стања је свршено оног тренутка када је наступила последица, односно када је наступило одређено противправно стање јер се наступањем овог стања, у ствари, остварује биће кривичног дела у потпуности. Тако, на пример, телесна повреда може да произведе једно стање (процес) чије дејство може да траје дуже време, па и доживотно, али то трајање не улази у појам кривичног дела. То стање може бити од значаја код квалификације дела и одмеравања казне за остварено дело.

⁵⁷⁷ Ј. Таховић, Кривично право- Општи део, Београд, 1961, стр. 226.

ТРЕЋИ ДЕО

КРИВИЧНА САНКЦИЈА

Глава прва

ПОЈАМ И ВРСТЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

1. ПОЈАМ И ОПШТИ ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Појам. Од свог постанка људско друштво је настојало да регулише односе међу својим члановима, тако што је одређивало извесна правила понашања која су требали сви да поштују. Та правила су у првобитном (гентилном) друштву била неписана, али су она, ипак означавала одређене норме понашања које су биле чврсто усађене у свести чланова тог друштва. Већина чланова гентилног друштва је поштовала та правила, али је било и оних који их нису поштовали и тиме су чинили екцесе. Ти екцеси су некада доводили у опасност и сам опстанак гентилног друштва, те је оно реаговало тако што је предузимало одговарајуће мере као што су прогонство, освета и откупнина (композиција). Са каснијим настанком организованог друштва у облику државе, међутим, нису нестала понашања која су произвођила штетне и опасне последице у виду угрожавања или повређивања појединачних и друштвених добара и вредности. Држава је правом, тј. правним нормама прописивала правила понашања својих чланова, као и мере (санкције) према онима који су те норме кршили.

Реакција на екцесе у првобитној људској заједници уобичајено се назива приватном реакцијом, док реакција на понашања која су штетна и опасна по добра и вредности друштва, а која је везана за појаву државе и права, назива се јавном реакцијом. Прва врста реакције је спонтана, нагонска и колективно-осветничка, базирана на нагону за самоодржањем и заједничким религиозним осећањима, док је реакција организованог друштва – државе институционалног карактера и дефинисана је нормама правног поретка. Тако су правне норме, с једне стране, регулисале одређене односе у друштву а, с друге стране, њима је била дефинисана и регулисана организована друштвена реакција према онима који су кршили правила понашања, односно који су се понашали супротно тим правилима.

Понашања којима се крше одређене норме кривичноправног карактера јесу кривична дела. У ствари, то су понашања која су предвиђена у закону као кривична дела, а уз то су још и противправна и скривљена понашања.

Према онима који су чинили кривична дела друштвена заједница – држава је одувек предузимала одређене мере с' једним основним циљем, да се заштити. Међу свим мерама које је друштво примењивало у заштити својих добара и вредности, а које и данас примењује, најзначајније место заузимају кривичне санкције. Наиме, држава помоћу кривичног права штити своја добра и вредности, па се као основни циљ постојања кривичног права управо јавља остваривање његове заштитне функције. У том смислу кривична санкција представља најважније средство за остваривање те функције кривичног права. Из овога произилази да су кривичне санкције мере друштвеног реаговања против учиниоца кривичног дела које спроводи држава у циљу заштите друштва

од криминалитета. У суштини, кривичне санкције представљају не само реакцију против учиниоца због учињеног кривичног дела којим се наноси штета друштву, већ и реакцију која има за циљ да спречи тог учиниоца да убудуће чини кривична дела, али и да утиче на друге, потенцијалне учиниоце да се уздржавају од вршења таквих аката.

Штитећи добра и вредности друштвене заједнице применом кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела, држава истовремено штити и добра, тј. вредности појединаца као чланова те заједнице. Према томе, кривичне санкције представљају репресивну реакцију коју предузима држава (тј. њени органи) као представник одређеног друштва у циљу његове заштите и заштите појединаца од штетних последица које им се наносе вршењем кривичних дела⁵⁷⁸.

Кривичне санкције као мере друштвене реакције мењале су се током развоја кривичног права, зависно од промена које су настајале у процесу развоја друштва и кретања криминалитета, чији обим и структура превасходно зависе од друштвених услова живота у одређеној заједници. Али, без обзира на све те промене оне су биле и остале принудно средство државе за борбу против криминалитета. Принудне су зато, јер се предузимају насилно, против воље учиниоца дела, али и зато што по свом карактеру представљају извесно зло које се наноси учиниоцу, а које се састоји у одузимању или ограничавању његових слобода и права.

На основу изложеног, кривична санкција се може дефинисати као принудна мера за заштиту друштва од криминалитета, коју изриче суд учиниоцу кривичног дела, у поступку и под условима који су одређени законом, а која се састоји у одузимању или ограничењу слобода и права, или упозорењу учиниоцу да ће му слобода или право бити одузети или ограничени ако поново изврши кривично дело.

Опште карактеристике (елементи) кривичне санкције. Све кривичне санкције имају извесне карактеристике које су им заједничке, и које би се могле назвати општим елементима кривичне санкције. Те карактеристике су:

- 1) Примена кривичних санкција је везана за постојање кривичног дела, односно кривичне санкције се могу применити само према лицу које је учинило кривично дело.
- 2) Аналогно одређености кривичног дела, и кривичне санкције морају бити одређене у закону. То је принцип легалитета, односно законитости кривичних санкција који пружа заштиту грађанима од евентуалне злоупотребе ових мера од стране државних органа.
- 3) Кривичне санкције могу бити изречене само од стране суда и то у поступку који је прописан законом и који омогућава да се одређена кривична санкција саобрази тежини кривичног дела, односно објективним и субјективним узроцима и околностима његовог извршења. Код нас су то редовни судови, тзв. судови редовне надлежности.
- 4) Кривичне санкције имају карактер принуде у односу на учиниоца дела, јер се врше против његове воље и представљају репресију против његове личности.
- 5) Примена кривичне санкције је ограничена, јер се не може изрећи лицу млађем од 14 година, односно детету⁵⁷⁹. То је, у ствари, доња граница до које се могу примењивати кривичне санкције.

⁵⁷⁸ Љ. Бавцон: Дружбена функција казних санкција, Правник, 1961, 9, стр. 253-262.

⁵⁷⁹ Исто тако, и Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС" бр. 85/05) као *legis specialis* у чл. 2. предвиђа да се према лицу које у време

6) Све кривичне санкције имају исту сврху. Према чл. 4. ст. 2. КЗ, општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Такве вредности су пре свега: човек и његова права и слободе, али и друге основне друштвене вредности као што су, на пример, здравље људи, имовина, привреда, безбедност земље и уставом утврђени поредак и др.

За постојање било које кривичне санкције потребно је да буду заступљени сви ови елементи. У противном, може постојати нека друга а не кривична санкција.

2. ВРСТЕ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА

Систем кривичних санкција. Савремено кривично право, односно законодавство познаје више врста кривичних санкција које, иако су различите по својој садржини и карактеру дејства, ипак, истовремено егзистирају у кривичном законодавству. Дакле, без обзира што свака од кривичних санкција представља самосталну меру којом се реагује на криминалитет и без обзира што су различите по садржини и карактеру дејства, оне скупа чине један низ принудних мера повезаних у једну целину, тј. систем. Према томе, систем кривичних санкција је скуп свих принудних мера предвиђених у кривичном законодавству једне земље које се примењују према учиниоцима кривичних дела, под условима и на начин како је прописима тог законодавства одређено.

Систем кривичних санкција извире из конкретних услова и потреба једног друштва, односно државе да заштити човека као највеће и најзначајније друштвене вредности, али да заштити и друге основне вредности тог друштва. Какав ће бити систем кривичних санкција, тј. које и какве ће га санкције чинити, у многоме зависи од обима и структуре криминалитета и криминално-политичке оријентације друштва (државе) чији је систем у питању. Али, не само од тога. Какав ће систем кривичних санкција бити зависиће и од односа који владају у том друштву, односно од степена његовог демократског развоја, али и од демократских традиција тог друштва. Наиме, што је друштво (држава) стабилније, односно политички, економски и културно развијеније, и што је више засновано на принципима демократије, на уважавању личности и поверењу у човека – грађанина, то ће и систем кривичних санкција бити мање репресиван а више превентиван. И, обрнуто, што је друштво (држава) политички и економски нестабилније, што је криминалитет обимнији и са неповољнијом структуром, а демократија у узмицању ту је, по правилу, и систем кривичних санкција репресивнији. А репресија и демократија не иду заједно. У ствари, оне могу привремено и коегзистирати, али њихов развој није паралелан и пропорционалан. Напротив, што је више репресије мање је слободе и демократије. Дакле, овај систем треба да буде такав да обезбеђује слободу и демократију као нужне претпоставке за афирмацију човека и његових слобода и права, као и развој других људских и друштвених вредности, односно да омогући ефикасну борбу против криминалитета, а да при томе обезбеди слободу личности и демократски развој друштва. Све до краја XIX и почетка XX века није било могуће говорити о систему кривичних санкција, с обзиром да је у то време у законодавствима европских земаља егзистирала *казна* као једина кривична санкција. Тако је и класична кривичноправна школа признала једино казну као средство за борбу против криминалитета, јер су представници ове

извршења кривичног дела није навршило 14 година не могу изрећи кривичне санкције (васпитне мере, малолетнички затвор и мере безбедности) и друге мере (васпитни налози) које су прописане овим законом.

школе сматрали да је успех у борби против криминалитета у великој мери зависан од савршености казненог система. Казна, међутим, није испунила очекивања, јер не само да није дошло до смањења обима криминалитета, већ је дошло и до његовог повећања, што је довело до разочарења у ефикасност казне. Таква ситуација условила је појаву италијанских школа (антрополошке и позитивистичке) које су, одбацујући казну, предлагале увођење одређених мера социјалне заштите као једину и искључиву врсту кривичноправне реакције. Дакле, један унитет требало је заменити другим. До овога ипак није дошло, али је заслуга ових школа у томе што су истакле значај мера социјалне заштите као нове кривичне санкције, која ће тек заслугом социолошке школе постати, поред казне, друга кривична санкција. Ова нова санкција добила је назив *мера безбедности*. Тако је уместо унитарне казне, старог неколико хиљада година, дошло до стварања дуалитета кривичних санкција. Упоредо са увођењем мере безбедности (крај XIX и почетак XX века) издвајају се мере педагошког карактера које се примењују према малолетним делинквентима. Дакле, упоредо са мерама безбедности, а делимично и из њиховог оквира, настају *васпитне мере* као трећа самостална врста кривичних санкција. Овом триалитету се касније придружила *судска опомена*, а затим и *условна осуда* као упозоравајуће (адмонитивне) санкције. Тако је настао плуралитет кривичних санкција који је и данас владајући.

Савремено кривично право познаје више врста кривичних санкција од којих су најпознатије: казне, мере безбедности, васпитне мере, условна осуда и судска опомена. Највећи број кривичних законодавстава познаје казне, мере безбедности и васпитне мере, а нешто мањи и судску опомену. Међутим, постоје и она законодавства која прихватају само казну и мере безбедности, при чему су у оквиру мера безбедности обухваћене и неке васпитне мере. Најзад, постоје и законодавства која, поред казне, мера безбедности и васпитних мера, као основних санкција, прихватају судску опомену и условну осуду, али као неку врсту помоћних и допунских санкција уз казну. Од свих наведених санкција условна осуда се најмање појављује као таква. Она се, наиме, у највећем броју законодавстава појављује као специфичан облик примене казне.

С обзиром да систем кривичних санкција произилази из друштвених потреба, то је јасно да је он подложен релативно честим променама. С правом се сматра да је то најдинамичнија област кривичног права. И управо је у вези са системом кривичних санкција, односно начином њихове примене било толико измена, да се може рећи да је крајем XIX и током XX века кривично право доживело праву трансформацију у смислу његове хуманизације.

Кривичне санкције у нашем кривичном законодавству. Кривични законик у чл. 4. ст. 1. предвиђа четири врсте кривичних санкција и то: 1) казне; 2) мере упозорења; 3) мере безбедности; и 4) васпитне мере.⁵⁸⁰ Исто тако, и према научној класификацији постоје четири врсте или типа санкције у нашем кривичном праву: казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере, с обзиром да су условна осуда и судска опомена, због заједничких карактеристика, сврстане у групу мера упозорења. Као што се види, научна класификација суштински ништа не мења, односно сагласна је са законском класификацијом.

⁵⁸⁰ И претходни, Основни кривични закон (тј. КЗ СРЈ) је у чл. 5. предвидео као кривичне санкције: казне, условну осуду, судску опомену, мере безбедности и васпитне мере, тако да нема суштинске разлике између садашњег и претходног законског решења, с обзиром да условна осуда и судска опомена припадају истој врсти санкција. То су мере упозорења или тзв. адмонитивне санкције.

Казне се примењују према пунолетном учиниоцу кривичног дела који је то дело скривио. Изузетно, казна малолетничког затвора може бити примењена према старијем малолетнику као учиниоцу кривичног дела. Наш законодавац је одредбом чл. 4. ст. 3. КЗ предвидео да се казна малолетничког затвора може изрећи према старијем малолетнику, под условима прописаним посебним законом - Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМУКД). Овај закон у чл. 28. предвиђа да се казна малолетничког затвора може изрећи оном старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од 5 година, и према коме не би било оправдано изрећи васпитну меру због високог степена његове кривице као и због саме природе и тежине учињеног кривичног дела.

Мере упозорења, тј. условна осуда и судска опомена се такође примењују само према кривично одговорном учиниоцу дела, (односно према учиниоцу који је дело скривио), али њихова примена је везана за лакша кривична дела и учиниоце који су то постали у околностима које указују да то нису делинквентне личности. Обе ове санкције је настале су у вези са казном као њеном заменом.

Мере безбедности могу бити примењене према свим учиниоцима кривичних дела, како према кривично одговорним тако и према кривично неодговорним, како према пунолетним тако и према малолетним учиниоцима дела. Дакле, и према малолетним учиниоцима се могу применити све мере безбедности, осим мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности која је предвиђена у чл. 79. ст. 1. тач. 5. КЗ.

Васпитне мере се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела, а само изузетно и према млађим пунолетним лицима које су, као и у случају казне малолетничког затвора, предвиђене посебним законом, тј. Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (чл. 9. ст. 2.). Овај закон одредбом чл. 40. ст. 2. предвиђа да се васпитне мере могу применити и према лицу које је кривично дело учинило као малолетник, а у време суђења није навршило 21 годину живота. Дакле, ради се о млађем пунолетном лицу.

Из изложеног може се закључити да је наш систем кривичних санкција плуралистички. Међутим, има мишљења да је он у ствари дуалистички, где се на једној страни налази казна чије су алтернативе мере упозорења (с обзиром да је постојање ових мера тешко замисливо без постојања казне), а на другој страни мере безбедности у оквиру којих се, као специјална врста, појављују васпитне мере које се примењују према одређеној (посебној) категорији учинаца кривичних дела – малолетницима⁵⁸¹.

⁵⁸¹ Вид. З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2005, стр. 286.

Глава друга

КАЗНА

1. ПОЈАМ КАЗНЕ

Казна је најстарија санкција која, скоро до краја XIX века, егзистира као једина кривична санкција. Она уједно представља врсту санкције која је и данас у најширој примени и има улогу стожера сваког система кривичних санкција. Наиме, иако су системи кривичних санкција савремених држава релативно проширени и другим врстама кривичних санкција, казна је и даље остала њихова најважнија кривична санкција. Казна се, иначе, може одредити у формалном и материјалном смислу. Одређивањем формалног појма казне истичу се њени правни елементи, али се занемарује садржина. Заправо, казна се представља као правни феномен, а не као реална друштвена појава. С друге стране, одређивањем материјалног појма казне, она се представља као реална друштвена појава, тј. као мера за заштиту друштва, али се занемарује да је та појава правно уобличена те да као таква мора да садржи и правне елементе.

Због очигледних недостатака наведених појмова, данас је најприхваћенији мешовити, односно материјално-формални појам казне. Наиме, казна мора да одрази истовремено своју суштину, односно друштвени задатак који има, али и правна обележја, тј. форму у којој се појављује, па је зато материјално-формално третирање казне и најприхватљивије. Полазећи од јединства материјалних и формалних елемената, казна представља једну принудну (репресивну) меру предвиђену у закону коју, након законитог спроведеног поступка, изриче суд учиниоцу због учињеног кривичног дела, којом му се одузимају или ограничавају одређене слободе и права, а све у циљу да се заштите основне друштвене вредности.

Општи елементи казне. Казна у суштини садржи, ако не потпуно исте, онда бар врло сличне елементе које садржи и општи појам кривичних санкција. Наиме, елементи казне проистичу из материјално-формалног одређења казне и представљају основне и уједно опште елементе које мора да садржи свака казна. У те опште елементе спадају:

- 1) казна као принудна, репресивна мера представља извесно зло које се наноси добрима учиниоца кривичног дела због учињеног дела, као што су то, примера ради: живот, слобода, имовина, вршење неких права, итд. Дакле, казна у односу на друге кривичне санкције највише задире у права и слободе, односно добра учиниоца дела. Другачије речено, степен репресивности је највиши код казне;
- 2) казна мора имати одређену сврху која се жели постићи њеним извршењем, тј., она не сме бити сама себи циљ. Њен циљ је сузбијање криминалитета не само репресијом, већ и превентивним утицајем, и то на индивидуалном и на генералном плану;
- 3) казна мора бити одређена законом. Ово је, у ствари, принцип законитости или легалитета казне, који је садржан у чл. 1. КЗ. Овим принципом се пружа гаранција грађанима да нико не може бити кажњен (за дело које је учинио) ка-

зном која није предвиђена законом, по врсти и мери. То значи, да се казна не може одредити ниједним подзаконским актом, већ само законом;

4) примена казне је зависна од постојања кривичног дела схваћеног у објективно- субјективном смислу. То значи, да казна не може бити изречена према лицу које није учинило кривично дело или није доказано да га је оно учинило, тј. према лицу које није скривило то дело. Дакле, произилази да се као неопходни услов за примену казне јавља постојање кривице на страни учиниоца дела. Све ово говори о томе да принцип кривице (*nulla poena sine culpa*), који је предвиђен одредбом чл. 2. КЗ, долази до потпуног изражаја и

5) казна може бити изречена само од стране суда и то у законом одређеном поступку који гарантује правилност њеног изрицања.

Релативни елементи казне. Поред општих постоје и релативни елементи казне, а то су:

- 1) казна треба да је лична, односно да погађа само учиниоца дела а не и друга лица, што је тешко остварити;
- 2) казна треба да је човечна, тј. хумана, што значи да не треба да се састоји у мучењу учиниоца кривичног дела;
- 3) казна не треба да деморалише учиниоца кривичног дела;
- 4) казна треба да буде сразмерна тежини кривичног дела и степену кривице учиниоца дела;
- 5) казна треба да је дељива, тј. да се може изрећи у мањем или већем износу, у зависности од тежине кривичног дела, околности под којима је оно извршено и опасности учиниоца дела;
- 6) казна треба да је опозива, а то значи да уколико је казна незаконито изречена може бити укинута. Ово обележје казне има велики значај у случају да изречена казна буде резултат судске заблуде;
- 7) казна треба да је поправљива, тј. таква да се могу отклонити оне последице које произлазе из њене природе. Ова карактеристика је, такође, од значаја због могућности незаконитог изрицања казне, услед судске заблуде или на бази лажних доказа. Новчана казна је поправљива, док казна затвора није, јер се време проведено у затвору не може вратити;
- 8) казна треба да је заменљива, тј. да у случају потребе она може бити замењена блажом врстом од оне која је изречена у пресуди.

2. ПРАВНИ ОСНОВ КАЗНЕ

Једно од питања које се поставило веома рано у историји развитка кривичног права јесте питање правног основа казне тј. на основу чега друштво, односно држава има право да кажњава учиниоца кривичног дела.

У одговору на ово питање које није само правно, већ исто толико и политичко и филозофско питање, појавила су се различита схватања која су образовала и различите теорије од којих су најпознатије: идеалистичке теорије, теорија друштвеног уговора, правне теорије и социолошке теорије.

Идеалистичке теорије. Према овим теоријама, којих има више врста, основ казне јесте захтев апсолутне правде. Извршењем кривичног дела долази до нарушавања

апсолутне правде, која се може поново успоставити применом казне према учиниоцу дела. Апсолутна правда се, по своме пореклу, схвата или као божанска, или као морална, или пак као законска категорија. С обзиром на то разликују се три основне варијанте ове теорије: теорија божанске правде, теорија моралне правде и теорија законске правде. Према теорији божанске правде, право на кажњавање је божанског порекла, али је стварањем државе пренето на њу да га врши. Дакле, држава је само вршилац божанског права које је императивног карактера. Према теорији моралне правде, основ права на казну извире из моралних норми које владају светом и које се налазе у свести сваког човека. Наиме, чињењем недозвољених аката у свести се јавља такав захтев за примену казне који има карактер категоричког императива. Теорија законске правде, основ права на казну налази у дијалектичкој нужности. Наиме, вршењем кривичног дела негира се утврђено право и казна мора бити примењена да би негирала кривично дело и успоставила повређено право, сматрали су представници теорије законске правде. Дакле, из свега овога произилази да су идеалистичке теорије, односно њене три варијанте покушале да помоћу апстрактних, мистичних или логичних конструкција објасне основ казне и замагле суштински карактер права и власти. Стога су ове теорије ненаучне и неприхватљиве.

Теорија друштвеног уговора. Теорија друштвеног уговора има више варијанти, а суштина свих тих варијанти је у томе да су појединци, који нису могли да заштите своје животе, своју имовину или пак своја права, пренели то право заштите и кажњавања на државу. Одричући се права на кажњавање, сваки појединац је тиме истовремено пристао и на то да буде кажњен ако постане учинилац кривичног дела. Према томе, основ за кажњавање се налази у тобожњем друштвеном уговору. У политичком погледу, ова теорија је одиграла значајну улогу у припремању француске буржоаске револуције. Међутим, са становишта науке, она је неприхватљива. Основни недостатак ове теорије је њена нереалност, јер у време настанка државе, па и касније, нису постојали никакви услови за закључивање било каквог колективног друштвеног уговора. Постојање таквог уговора никада и ничим није потврђено. Држава је настала путем насилне и сурове борбе између класа које су се стварале, а не путем споразума између појединаца.

Правне теорије. Правне теорије не улазе у проблематику настанка државе и извора њене власти, већ решење проблема траже у прописима постојећег права. А из постојећих прописа произилази овлашћење државе да обезбеђује вршење права. То овлашћење, које извире из самог права, тј. из правних норми, састоји се у праву државе да издаје заповести, тражи послушност од грађана и кажњава за непослушност и непоштовање правних прописа.

Ове теорије, дакле, настоје да једно правно питање објасне самим правом, а не на основу његове реалне улоге у друштву.

Социолошке теорије. Социолошке теорије одражавају развитак савременог кривичног права. Према њима, основ права на казну се налазе у друштвеној функцији кривичног права. Све социолошке теорије, без обзира на поједине разлике, имају исту полазну основу, а то је: да је казна једна друштвена неопходност, јер без ње тешко да би се могао обезбедити ток заједничког живота, односно минимум услова за заједнички опстанак. Према томе, правни основ казне јесте њена друштвена нужност и корисност да се очува друштвени и правни поредак, а тиме и заједнички живот у оквиру друштвеног поретка.

Наша кривичноправна теорија је јединствена у томе да је казна друштвена неопходност, а то значи да је она нужна, јер на садашњем ступњу развоја остала друштвена средства, без постојања казне, не би била довољна да заштите друштво, односно његова добра и вредности од криминалитета. То, међутим, не значи да је њена примена увек и свуда оправдана. Казна ће бити оправдана само онда када се неко добро (за чију је заштиту заинтересовано друштво – држава) не може заштитити од противправних напада, тј. кривичних дела, без њене примене.

Поред нужности и оправданости као социјалних основа казне, постоји и један етички основ који се налази у бити казне и који јој даје смисао оправданости изван криминално – политичке целисходности, а то је остваривање правде и правичности.

3. ЦИЉ КАЗНЕ

Поред питања правног основа казне, о којем је било речи, постављала су се и друга, такође, важна питања која су се тичала казне. Пре свих, то је питање везано за оправданост казне, али и питање циља, (сврхе) који се жели постићи казном.

Питањем оправданости казне, поред кривичноправних теоретичара, бавили су се и многи други (у првом реду пенолози, криминолози, психолози, социолози, филозофи и др.) који су овај проблем посматрали и третирали са свог аспекта, узимајући при томе у обзир полазиште оне научне дисциплине којој су припадали. Иначе, о овом питању су се у науци кривичног права појавила различита схватања од којих су најважнија она која припадају *утилитаристичким*, и *ретрибутивистичким* теоријама.

Утилитаристичке теорије оправданост казне налазе у њеној нужности, неопходности и корисној функцији коју она обавља за друштво, а која се састоји у сузбијању криминалитета.

Ретрибутивистичке теорије пак, полазећи од моралне одговорности и њене суштине, оправданост казне налазе у остваривању принципа сразмерности и праведности које се управо њоме постиже.

У блиској вези са питањем оправданости казне, а које се доста рано поставило у науци кривичног права, јесте и питање циља (сврхе) казне, тј. шта се жели и шта се може постићи применом казне према учиниоцима кривичних дела. И у разматрању овог питања изграђене су бројне теорије које се могу сврстати у три основне групе и то: апсолутне, релативне и мешовите (еклектичке) теорије.

Апсолутне теорије. Према схватању представника апсолутних теорија, циљ казне је одмазда према учиниоцу због учињеног кривичног дела. Вршењем кривичних дела учинилац наноси зло друштву, а друштво њему враћа зло применом казне. Зло које се наноси учиниоцу применом казне, он треба да искуси кроз испаштање. Према томе, циљ казне јесте одмазда са становишта друштва (државе), испаштање са становишта учиниоца дела. Пошто је ово једини и апсолутни циљ казне отуда и назив овим теоријама апсолутне теорије.

Релативне теорије. Представници релативних теорија одбацују схватање да је одмазда једини циљ казне. По њима, казна није и не може бити сама себи циљ, већ средство за заштиту друштва од криминалитета. Основни циљ казне, према схватању ових теорија, јесте спречавање учинилаца кривичних дела да убудуће врше иста. Казна

није апсолутна нужност, већ релативна друштвена потреба, зависна од кретања криминалитета. Иначе, релативне теорије се деле на две основне групе: на теорије индивидуалне или специјалне превенције и теорије опште или генералне превенције.

а) Теорије индивидуалне или специјалне превенције. Према теоријама о индивидуалној превенцији, циљ казне јесте спречавање учиниоца да убудуће врши кривична дела, применом посебних средстава и метода утицања на њега. С обзиром на метод којим се може извршити овај утицај, разликују се три варијанте ових теорија: теорија застрашења, теорија поправљања и теорија старатељства.

1) Према теорији застрашења, казна треба да буде примењена на такав начин да код учиниоца дела изазове страх, тако да га тај страх одврати да убудуће врши кривична дела.

2) Теорија поправљања полази од претпоставке да код учиниоца дела преовладавају негативне особине, које би казном требало неутралисати и уједно поспешити развој позитивних особина. Да би се то постигло казна мора бити средство за поправљање које се може мењати и прилагођавати особинама учиниоца кривичног дела.

3) Према теорији старатељства, учинилац дела је врло поводљива личност када је у питању вршење кривичних дела, те је из тих разлога неопходно потребно успоставити старатељство од стране државних органа правосуђа чији је задатак да га оспособе да се влада према правним прописима друштва.

б) Теорије опште или генералне превенције. Циљ казне јесте да се утиче на широке масе грађана да се уздржавају од вршења кривичних дела. Оваквим деловањем казне унапред се спречавају сви они грађани који су наклоњени вршењу кривичних дела да иста не изврше и тиме избегну примену казне. С обзиром на начин на који се овај циљ може постићи, и код ових теорија се разликују три варијанте: теорија општег застрашења предвиђањем казне, теорија опомене и теорија застрашења извршењем казне.

1) Према теорији општег застрашења предвиђањем казне, циљ казне се остварује тако што се сваком грађанину предочава зло које ће га снаћи ако буде извршио кривично дело. Претња казном делује као психолошка принуда на све потенцијалне делинквенте да не постану извршиоци кривичних дела. Ова теорија се назива још и теорија психолошке принуде.

2) Према теорији опомене, циљ казне се постиже тако што се прописивањем казне практично опомињу сви грађани да је вршење кривичних дела неморално и забрањено. Казна тиме сузбија неморалне особине које постоје код појединих грађана и подиже општи морал. Стога је ова теорија позната и као теорија моралне принуде.

3) Према теорији застрашења извршењем казне, циљ казне се састоји у превенцији криминалитета која се најбоље постиже извршењем казне које мора бити такво да изазива страх у масама, а то се постиже јавним и свирепим извршавањем казне.

Мешовите теорије. Ове теорије су настале спајањем елемената апсолутних и релативних теорија. Према представницима ових теорија, циљ казне се не може остварити само одмаздом, нити пак само превенцијом. Казна мора да има за циљ одмазду и превенцију. Кажњава се зато што се згрешило, али и зато да се не би грешило.

Циљ казне у нашем кривичном законодавству. Без обзира што већина страних кривичних законодавстава не одређује изричито сврху кажњавања, наше

законодавство, за разлику од њих, то ипак чини. У том смислу наш законодавац је одредбом чл. 42. КЗ прописао да је у оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха кажњавања следећа: 1) спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела; 2) утицање на друге да не чине кривична дела и 3) изражавање друштвене осуде за учињено кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.

Изменама и допунама КЗ 2019. године, сврха кажњавања је и остваривање праведности и сразмерности између учињеног кривичног дела и тежине кривичне санкције, тако да је сврха кажњавања не само специјална и генерална превенција, већ и ретрибуција.

Из наведене законске формулације произилази да је приликом прописивања циља тј. сврхе кажњавања наш законодавац пошао од концепције мешовитих теорија, односно од схватања да је крајњи циљ казне заштита друштва од криминалитета, а да је њен непосредни циљ спречавање учиниоца да врши кривична дела и утицање на њега да то и убудуће не чини (посебна или специјална превенција), као и да се путем јачања моралних норми, друштвеном осудом за учињено кривично дело и учвршћивањем обавезе поштовања закона, утиче на друге, потенцијалне учиниоце да не врше кривична дела (општа или генерална, тзв. позитивна генерална превенција)⁵⁸², али и ретрибуција.

4. ВРСТЕ КАЗНЕ

У циљу што ефикасније борбе против криминалитета, кривична законодавства многих земаља предвиђају више врста казни. Збир свих казни садржаних у кривичном законодавству једне земље представља њен казни систем. Дакле, под системом казни подразумева се скуп свих врста казни предвиђених кривичним законодавством одређене државе, начин одређивања тих врста казни и њихов међусобни однос.

Постојање више врста казни је неопходно да би се могла остварити што боља индивидуализација у кажњавању, тј. да би се сваком учиниоцу, за свако конкретно учињено кривично дело, одредила она казна са којом ће се најбоље постићи сврха кажњавања. Према томе, постојање већег броја казни условљавају два чиниоца која су нераздвојно повезана: потреба успешне борбе против криминалитета и потреба прилагођавања казне учиниоцу дела ради остварења ресоцијализације.

С обзиром да данас казнена законодавства савремених држава предвиђају више врста казни, односно казнено законодавство сваке државе има свој систем казни, то се у оквиру тог система може вршити деоба казни по различитим критеријумима. Иначе, у теорији и науци кривичног права најчешће се среће деоба казни по следећим критеријумима:

- 1) с обзиром на самосталност у изрицању, казне се деле на: главне и споредне. Главне казне су оне које се могу изрећи самостално, а споредне казне су оне које се не могу изрећи самостално, већ само уз главну казну;

⁵⁸² Данас се у теорији кривичног права прави подела на негативну генералну превенцију, тј. ону превенцију која се постиже застрашивањем потенцијалних учиниоца кривичног дела и позитивну генералну превенцију, односно ону превенцију која се састоји у јачању оних норми друштва које представљају адекватну брану вршењу кривичних дела. F. Streng, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grandlagen*, 3. überarbeitete Auflage, Stuttgart, 2012, p. 14.

2) с обзиром на трајање, казне се деле на: трајне и временске. Трајне казне су оне које се изричу за цео живот и које се стога називају и доживотне казне. Временске казне су оне које се изричу за једно ограничено време;

3) с обзиром на добра која казна погађа, казне се деле на: казне против живота и тела, против слободе, против имовине, против грађанских права, итд.

За једно кривично дело законодавац може предвидети више казни, чију примену одређује алтернативно или кумулативно. Када су казне алтернативно одређене онда суд може изрећи само једну од њих, а када су кумулативно одређене тада је суд дужан да изрекне све конкретно одређене казне учиниоцу кривичног дела.

Врсте казни у нашем кривичном праву. Кривични законик у чл. 43. предвиђа да се према учиниоцима кривичних дела могу изрећи следеће казне: 1) доживотни затвор, 2) казна затвора, 3) новчана казна, 4) рад у јавном интересу и 5) одузимање возачке дозволе. Наш законодавац је пошао од уобичајене поделе казне на главне и споредне, па је у чл. 44.ст.1. и 2. КЗ предвидео као главну казну само доживотни затвор и казну затвора, док се новчана казна, казна рада у јавном интересу и казна одузимања возачке дозволе могу изрећи и као главне и као споредне казне. Ако је, међутим, за једно кривично дело прописано више казни, онда се у том случају само једна од њих може изрећи као главна казна (чл. 44.ст.3. КЗ).

Самостално се може изрећи само главна казна, док се уз њу може изрећи споредна казна. Дакле, изрицање споредне казне уз главну казну је факултативне природе, тако да суд процењује у сваком конкретном случају да ли је оправдано да уз главну казну изрекне и споредну, посебно да ли је то оправдано и целисходно са аспекта остваривања сврхе кажњавања. Међутим, постоје случајеви када се споредна казна мора изрећи уз главну казну. Пример за то је обавезно изрицање новчане казне уз казну затвора у следећим случајевима: ако је новчана казна кумулативно прописана са казном затвора, ако је новчана казна алтернативно прописана са казном затвора а дело је учињено из користољубља, или ако новчана казна уопште није прописана а кривично дело је учињено из користољубља, као и у случају одмеравања казне за кривична дела учињена у стицају.

Одлике нашег казног система. Наш казнени систем има неколико битних одлика. Прва одлика нашег казног система јесте релативно мали број казни. Наиме, нестале су из нашег казног система следеће врсте казне: казна строгог затвора, смртна казна, а од скора и казна конфискације имовине. Друга одлика је да се поштује принцип законитости у изрицању казни. Наиме, суд може изрећи само ону казну која је предвиђена за кривично дело које је учинилац извршио⁵⁸³. Исто тако, блажа или строжа казна од прописане може се изрећи само под условима предвиђеним законом. То исто важи и када је у питању ослобођење од казне. Трећа одлика је непостојање казни против живота и против грађанских права. Најзад, четврта одлика нашег казног система, коју смо већ поменули, јесте да се за једно кривично дело може изрећи само једна главна казна у случајевима када је законодавац прописао више казни.

⁵⁸³ Постоје два изузетка од овог принципа и оба су везана за примену новчане казне. Први изузетак је што се новчана казна може изрећи и за дела за која није прописана законом, и други, што се ова казна може изрећи поред казне затвора као споредна казна, у случају када је она законом прописана алтернативно са казном затвора ако суд као главну казну изрекне казну затвора (чл. 48. ст. 2. КЗ)

5. КАЗНА ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ (ЗАТВОР)

Појам и врсте казне лишења слободе. Казна лишења слободе се састоји у одузимању слободе кретања учиниоцу кривичног дела за једно одређено време или у доживотном трајању. У савременим казним системима највећи број кривичних дела запрећен је управо овом врстом казне из разлога што она пружа највише могућности да се оствари сврха кажњавања.

Иначе, казну лишења слободе је најпре увео француски Кривични законик из 1791. године, од којег ју је преузео *Code penal* из 1810. године одакле је касније продрла и у законодавства других земаља. Затварање које је до тада примењивано имало је карактер обезбеђења присуства делинквента да би се над њим извршила смртна казна или која од телесних казни. У поређењу са телесним казнама које су се састојале у разним мучењима и сакаћењима која су остављала трајне последице инвалидитета, увођење казне лишења слободе представља велики прогрес. У XIX веку постојао је прилично велики број ових казни, док су оне данас сведене на један мањи број при чему постоји стална тенденција ка њиховом даљем смањивању. Њихов број није исти ни у свим казним системима савремених држава, као што није исти ни начин њиховог извршења. Иначе, колики ће број ових казни постојати, у многоме зависи од обима и структуре криминалитета, од друштвено-економских и политичких прилика, као и од схватања казнене политике у свакој држави понаособ.⁵⁸⁴

Проблем унификације казни лишења слободе. Од почетка своје историје, казна лишења слободе се сводила на дугогодишње тамновање осуђеног лица под веома тешким условима. У даљем развоју кривичног права, под утицајем схватања класичне школе кривичног права, кривична законодавства многих земаља су увела више врста казни лишења слободе. Паралелно са тим, у теорији кривичног права се поставило питање о оправданости постојања више врста казни лишења слободе, односно присутна су била мишљења о стварању једног облика казне лишења слободе, тј. о унификацији ове врсте казне. Идеја о унификацији, тј. једном облику казне лишења слободе, бранила се следећим разлозима:

- 1) постојање више казни лишења слободе има своје оправдање само ако се те казне међусобно разликују по својој садржини, односно ако значе различите третмане осуђених лица. Чињеница је, међутим, да се разлика између појединих казни лишења слободе практично сводила на већим, односно мањим правима осуђених лица, затим да ли се казна издржава ћелијском изолацијом или не, као и то да ли је ова врста казне праћена принудним радом или не. Јасно је да је рад постао терепеутско средство за ресоцијализацију осуђених лица и да све мање представља основ за разликовање теже од блаже казне. Исто тако, и обавезна ћелијска изолација са дужим или краћим трајањем није саставни део казне лишења слободе, већ је најчешће облик дисциплинског кажњавања. Такође, и разлике у правима осуђених лица се свде на давање извесних повластица или на дисциплинско кажњавање, тако да не представљају основ за разликовање теже од блаже казне;
- 2) са унификацијом казне лишења слободе не би се смањиле законске могућности за индивидуализацију ове казне. Једна јединствена казна лишења слободе са

⁵⁸⁴ Љ. Јовановић, Пом. Рад, стр. 426.

великим распоном од општег минимума до општег максимума, са еластичним одредбама о њеном изрицању пружа велике могућности суду да одреди адекватну висину. Наиме, у том случају би се изречена казна индивидуализирала по дужини трајања, а не по врсти;

3) јединствена казна лишења слободе отклања и неке нелогичности које настају у систему више врста казни. Посебно је то случај приликом одмеравања једне казне за кривична дела извршена у стицају, када су за сва та дела запрећене казне затвора са ниским општим максимумом;

4) присталице унификације негирају приговор да би прелаз са више на једну јединствену казну лишења слободе неминовно водио темељитој реформи кривичноправног система у целини;

Идеју унификације казне лишења слободе различито су прихватиле поједине земље. Највећи број кривичних закона модерног доба предвиђа само једну казну лишења слободе. Два облика казне лишења слободе познају законодавства: Данске, Норвешке, Бразила, Аргентине. Три или чак четири облика казне лишења слободе познају следећа законодавства: Француске, Белгије, Швајцарске, Перуа и Шпаније.

Проблем кратких казни лишења слободе. Појам кратке казне лишења слободе тзв. кратке казне затвора није у законодавству позитивноправно одређен. Међутим, о овом питању ни у теорији кривичног права не постоји јединствено мишљење. Ипак, већина аутора под овим појмом сматра казну лишења слободе у трајању до шест месеци. Наравно, има оних који трајање лишење слободе или повећавају (нпр. до дванаест месеци) или пак то трајање лишења слободе превише смањују (нпр. до тридесет дана). Можда мало неочекивано, али су посебну критику управо доживеле казне лишења слободе у трајању до шест месеци, тзв. кратке казне затвора. Дискусија у вези ових казни, коју је покренула позитивна а наставила социолошка школа, није се завршила, чини се, ни до данас.⁵⁸⁵ У међувремену су истицани многобројни аргументи против изрицања, али и аргументи који су за изрицање кратких казни лишења слободе (тј. кратких казни затвора).

Против изрицања кратких казни лишења слободе, односно кратких казни затвора истакнути су следећи разлози:

1) кратке казне лишења слободе (затвора) нису погодне за остварење ни специјалне ни генералне превенције, јер не могу ефикасно деловати ни на учиниоца дела, нити на потенцијалне делинквенте, с обзиром да се од ових лица не схватају озбиљно ни као морална опомена ни као средство застрашивања;

⁵⁸⁵ Позитивисти су, наиме, сматрали да је кривично дело резултат антрополошких или индивидуалних, физичких и социјалних фактора, па су зато казне слабо и некорисно средство за борбу против криминалитета, јер се њима не може утицати на учиниоце да више не врше кривична дела. Позитивисти су зато предлагали да се друштво штити од криминалитета другим средствима, односно мерама друштвене одбране као што су то, нпр. мере безбедности. Овакво стање је погодновало да се у теорији кривичног права и криминологији фокус интересовања усмери ка личности учиниоца кривичног дела, односно према његовом тзв. опасном стању (темибилитету) за шта је потребан дужи временски третман. То је и разлог зашто су позитивисти били против кратких казни лишења слободе (тј. затвора). Међутим, још одлучнији у тој борби били су представници социолошке школе. Они су поред казне захтевали и успели да уведу и мере безбедности у систем кривичних санкција, а такође су поклонили пажњу проблему замене кратких казни лишења слободе погоднијим мерама.

- 2) услед кратког трајања ових казни не постоји могућност да се примени један озбиљан педагошки третман према осуђенику, који би био подобан за остваривање ресоцијализације;
- 3) њеном применом се врши стигматизација, ставља се печат осуђиваности на учиниоца кривичног дела што штетно делује на његов друштвени статус. Он прекида породични живот, а може да дође и до прекида радног односа. Дакле, кратка казна лишења слободе производи низ штетних последица за осуђеног у моралном, материјалном, професионалном и друштвеном погледу;
- 4) затварање у кратком временском трајању стимулише поврат. Кратке казне затвора се често називају “семинаром криминалитета”;
- 5) кратка казна затвора је посебно штетна за одређене категорије учинилаца кривичног дела као што су: малолетници, млађа пунолетна лица, психопатске и социјално поремећене личности, алкохоличари и наркомани. За кратко време трајања ових казни не може се организовати адекватан васпитни или медицински третман према овим лицима;
- 6) кратке казне лишења слободе су крајње неекономичне. Оне коштају друштво, а не доносе никакву материјалну компензацију јер за време њиховог трајања не може да се организује нити спроведе никакав радно производни посао.

С друге стране, присталице кратких казни лишења слободе наводе низ разлога у прилог опстанка ових санкција:

- 1) Истиче се да се неки од приговора, који се упућују на рачун кратких казни лишења слободе (затвора), могу упутити и казнама лишења слободе које дуже трају и код којих су негативни ефекти затворске казне још уочљивији и тежи. Данас је уобичајено да се негативни ефекти казне затвора решавају широм применом условне осуде и судске опомене. Неке земље то отклањају увођењем алтернативних мера казни затвора у краћема трајању као што су: друштвено коришћење, накнада штете, полудневно затварање, интензиван надзор, електронско праћење и друге мере које не кидају социјалне и породичне везе⁵⁸⁶
- 2) Приговор да се кратким казнама затвора не остварује сврха кривичних санкција је делимично тачан, с обзиром да су оне веома ефикасне само код одређених категорија учинилаца. Наиме, и теорија и пракса се слажу да се ове казне могу са успехом применити према случајним и невољним учиниоцима дела, према лицима која се по први пут јављају као делинквенти и код којих не постоје криминогене склоности. У односу на ова лица кратке казне делују психолошки као шок – казне, јер их та лица најчешће прихватају као морални прекор друштва за извршени криминални акт. Према повратницима, беспосличарима, скитницама, психопатским учиниоцима дела, као и онима који су се одали алкохолизму или коцки, примена ових казни је без утицаја⁵⁸⁷.
- 3) Постојање кратких казни затвора оправдава и сама структура криминалитета, имајући у виду сталну присутност, у не баш малом обиму, ситног тзв. багател-

⁵⁸⁶ S. H. Sandhu: The impact of Short – term institutionalisation on prison inmates; The British Journal of Criminology, London 1964, стр. 461-374

⁵⁸⁷ Вид. Д. Давидовић, Ј. Шпадијер – Џинић, Б. Вукадиновић: Ефикасност кратких казни лишења слободе, Изд. Института за криминолошка истраживања, Београд 1965, стр. 180.

ног криминалитета (тј. лакших кривичних дела). Међутим, без обзира на тежину кривичних дела, јавност очекује да друштво – држава преко својих орагана реагује на свако недозвољено и штетно понашање, макар та реакција била и у виду изрицања кратких, па и врло кратких, казни затвора. Тиме се, сматрају неки, јача друштвена дисциплина, што није без основа.

4) Евентуалним укидањем кратких казни затвора, у великој мери би биле суужене могућности за индивидуализацијом казне затвора (иначе, данас најчешће изрицане казне). Наиме, индивидуализација кривичних санкција подразумева не само разноврстан систем кривичноправних мера, већ и одређени распон код оних врста санкција где је то могуће. Код казне лишења слободе (затвора) то је заиста могуће.

5) Иако су неке слабости које су, пре свега, везане за сам начин извршења кратких казни затвора присутне, то није проблем који се не може решити, нпр. осавремењавањем одређених врста третмана, боља организација рада одређених затворских служби и др.

На крају, ипак, треба рећи да кратке казне затвора, посматрано са криминално-политичког аспекта, заслужују место у нашем казненем систему. Међутим, да би оправдале своје постојање њихова примена мора бити примерена и адекватна у сваком конкретном случају, односно треба да се изричу само у оним случајевима кад околности извршеног кривичног дела и личност учиниоца указују на то да су управо кратке казне затвора неопходне и једино ефикасне. Тиме би се, у ствари, њихова примена свела на једну реалну и разумну меру. Произилази, дакле, да проблем кратких казни затвора није толико у њиховом укидању, колико у њиховој правилној примени уз поштовање принципа индивидуализације казне. Све у свему, примена кратких казни затвора, по нашем мишљењу, има криминално-политичко оправдање, тако да је њихово егзистирање у казненем систему ипак потребно.

Казна лишења слободе у нашем кривичном праву. После II св. рата наш казнен систем не само да је познавао казну лишења слободе, већ је она имала доминантан положај у том систему. Ова врста казне је била заступљена у више варијанти, тако да су оне саме чиниле један систем. Међутим, како је временом долазило до промена у друштвеној и политичкој структури, тако су вршене и измене у броју и структури ових казни али и у начину њиховог извршења.

Да обим криминалитета, друштвени услови живота и схватања о казненој политици играју битну улогу у постојању мањег или већег броја казни лишења слободе, види се из историје развоја казне лишења слободе у нашем кривичном праву, односно законодавству. После II св. рата, све до доношења Кривичног законика из 1951. године, у нашем кривичном законодавству постојале су три врсте казне лишења слободе: казна лишења слободе са принудним радом, казна лишења слободе са поправним радом и казна лишења слободе без рада. Кривични законик из 1951. предвиђа само две казне лишења слободе: строги затвор и затвор. Доношењем Кривичног закона СФРЈ 1976. године укинута је казна строгог затвора, тако да су се некадашње више врста казни лишења слободе свеле на једну једину – на казну затвора. Садашњи, Кривични законик Републике Србије, након измена и допуна 2019. године, предвиђа поред казне затвора и казну доживотног затвора, која је уведена уместо казне затвора од тридесет до четрдест година.

Казна доживотног затвора. Иако до уношења казне доживотног затвора у Кривични законик није дошло 2016. године, изменама и допунама КЗ 2019. године она је уведена уместо казне затвора од тридесет до четрдест година. У кривичном законодавству већине европских земаља то је учињено након укидања смртне казне. У нашој стручној и научној јавности водиле су се расправе о оправданости ове казне која је предвиђена за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела. У члану 44а КЗ прописани су услови за прописивање и изрицање казне доживотног затвора. Наиме, казна доживотног затвора може се изузетно прописати за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела, и то алтернативно уз казну затвора. Међутим, Кривични законик приликом њеног изрицања прописује и одређена ограничења. Тако је прописано да се лицу које у време извршења кривичног дела није навршило двадесет једну годину живота не може изрећи, као ни у случајевима када закон предвиђа да се казна може ублажити (члан 56. ст. 1. тачка 1.) То значи да је забрањено изрицање казне доживотног затвора у случају прекорачења граница нужне одбране, прекорачења граница крајње нужде, изазивања опасности из нехата код крајње нужде, компулзивне силе и претње, битно смањене урачунљивости, отклоњиве правне заблуде, покушаја, помагања и одсуства личног својства код подстрекача или помагача, али ни у случајевима када постоји неки од основа за ослобађање од казне.

Казна затвора. Казна затвора се састоји у одузимању слободе кретања за одређено време. Казном затвора се остварује заштита друштва од криминалитета и уједно врши ресоцијализација делинквената. Предвиђена је за највећи број кривичних дела као једина казна или у алтернативи са новчаном казном.

Казна затвора се може изрећи само као главна казна (чл. 44. ст. 1 КЗ). Она не може бити краћа од тридесет дана, нити дужа од двадесет година (чл. 45. ст. 1. КЗ). Казна затвора, чији се минимум креће од шест месеци па навише, може се изрећи само на пуне године и месеце, а до шест месеци и на дане (чл. 45. ст. 2. КЗ).

Изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије (прво 2009⁵⁸⁸ а затим и 2012⁵⁸⁹ године) законодавац је новим одредбама чл. 45. КЗ, по угледу на законодавства неких, пре свега, европских држава, предвидео једну нову категорију казне затвора, мада има мишљења да се овде заправо ради о новом начину извршења казне затвора. Наиме, одредбом новог ст. 5 поменутог члана КЗ предвиђено је да, ако учиниоцу кривичног дела изрекне казну затвора до једне године, суд може истовремено одредити да ће се она извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује (тзв. кућни затвор). Такође, предвиђено је да ће се ова модификована казна затвора (кућни затвор) извршити уколико се, с' обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степена кривице и друге околности под којима је дело учинио, може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања. Међутим, иако кућни затвор, по својој структури, одговара казни затвора (због чега га неки и називају модификованом врстом казне затвора), он, ипак, представља другачију врсту затвора, тим пре што се сам начин изолације и провођења ове (нове) казне у основи разликује од класичне казне лишења слободе (тј. затвора) која се извршава у заводу за извршење казне затвора.

Иначе, док траје извршење ове модификоване казне затвора, осуђени не сме да напушта просторије у којима станује, осим у случајевима које је прописао Закон о

⁵⁸⁸ „Службени гласник РС“, бр. 72/2009, од 31.08.2009. године

⁵⁸⁹ „Службени гласник РС“, бр. 121/2009, од 24.12.2012. године

извршењу ванзаводских санкција и мера (чл. 20-37),⁵⁹⁰ о чему ће бити више речи у излагању које следи, а које се односи на сам начин извршења казне затвора. Међутим, у пракси се може десити да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује, односно у којима издржава казну кућног затвора. У случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује у трајању дужем од шест часова или пак то учини два пута у трајању до шест часова, суд ће осуђеном одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора (чл.45.ст.6. КЗ).

Законодавац је, исто тако, новопрописаном одредбом ст.7. (чл.45. КЗ) предвидео и једно ограничење у примени казне кућног затвора. Наиме, лицу које је осуђено за кривично дело против брака и породице а које живи са оштећеним у истом (заједничком) породичном домаћинству, не може се одредити извршење казне кућног затвора. Разлог је више него очигледан.

Треба посебно истаћи да, иако има извесних сличности, казну кућног затвора и меру кућног притвора никако не треба поистовећивати. Наиме, кућни затвор је врста (и то модификована врста) казне затвора, док је кућни притвор (тј. забрана напуштања стана) мера у кривичнопроцесном праву, односно кривичном поступку којом се обезбеђује присуство окривљеног ради несметаног вођења кривичног поступка (чл. 208. и 209. Законика о кривичном поступку⁵⁹¹)

Извршење казне затвора. Сврха извршења казне затвора, а што произилази из одредбе чл. 43. ЗИКС-а, јесте да осуђени током извршења казне, применом одговарајућих програма поступања, усвоји друштвено прихватљиве вредности у циљу лакшег укључивања у услове живота после извршења казне како убудуће не би чинио кривична дела. Дакле, суштина сврхе извршења поменуте казне је ресоцијализација, односно поправљање учиниоца кривичног дела.

Иначе, када је у питању само извршења казне затвора, ова казна се (што је најчешћи случај) извршава у заводској установи (тј. у одговарајућем казнено-поправном заводу), али се она, када буду испуњени одређени законски услови, може извршити и у просторијама у којима осуђени станује, без могућности њиховог напуштања (кућни затвор).

Треба посебно истаћи да је извршење казне затвора у заводској установи регулисано Законом о извршењу кривичних санкција (ЗИКС)⁵⁹², док је извршење кућног затвора, односно извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује регулисано одредбама Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ)⁵⁹³ који је први пут код нас донет средином 2014. године.

Извршење казне затвора у заводској установи. Правило је да се осуђено лице коме је изречена казна затвора преко једне године распоређује да казну издржава у казнено-поправном заводу, а када је у питању осуђени коме је изречена казна затвора чије трајање или остатак трајања (после урачунатог притвора и другог лишења слободе у вези са кривичним делом) не прелази једну, а изузетно две године, онда се распоређује у окружни затвор. Осуђена жена се распоређује у казнено-поправни завод за жене. Исто тако, осуђени који је учинио кривично дело из нехата и лице које је први пут осуђено на казну затвора до три године, распоређује се у завод отвореног типа. У васпитно –

⁵⁹⁰ „Службени гласник РС“, бр. 55/2014, од 23.05.2014. године

⁵⁹¹ „Службени гласник РС“, бр. 101/2011, 121/2012, 32/2014 и 45/2013

⁵⁹² „Службени гласник РС“, бр. 55/2014, од 23.05.2014. године

⁵⁹³ „Службени гласник РС“, бр. 55/2014, од 23.05.2014. године

поправни дом распоређује се лице коме је изречена васпитна мера упућивања у васпитно – поправни дом, док се у казнено – поправни завод за малолетнике распоређује лице коме је изречена казна малолетничког затвора као и лице коме је изречена казна затвора до десет година, ако у време упућивања није навршило двадесет три године живота, нити му је раније изрицана казна затвора. Остали осуђени распоређују се у казнено – поправне заводе затвореног типа са посебним обезбеђењем.⁵⁹⁴

Када је у питању издржавање казне затвора у некој од заводских установа, упућивање осуђених лица у те установе врши се сагласно распоредном акту министра надлежног за правосуђе. Али, изузетно на молбу осуђеног лица из оправданих разлога, односно по захтеву полиције или служби безбедности из разлога безбедности, директор Управе за извршење кривичних санкција може одступити од распоредног акта министра надлежног за правосуђе и решењем променити место извршења казне затвора, против којег осуђени има право жалбе судији за извршење (чл. 49. ЗИКС).⁵⁹⁵ Исто тако, директор Управе за извршење кривичних санкција може накнадно распоредити осуђеног у други завод, ако се приликом испитивања личности осуђеног утврди да би се програм поступања успешније реализовао у другом заводу, односно из разлога безбедности. Против ове одлуке, као и против решења о промени места извршења казне затвора, осуђени има право жалбе судији за извршење.

Иначе, за непосредно упућивање осуђеног лица на издржавање казне затвора надлежан је основни суд према пребивалишту, односно боравишту осуђеног лица у

⁵⁹⁴ У оквиру Управе за извршење кривичних санкција (казне затвора, малолетничког затвора, казне рада у јавном интересу, условне осуде са заштитним надзором, мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног лечења наркомана, обавезног лечења алкохоличара, васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом, али и спровођења мере притвора и других мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку), као органу управе у саставу Министарства надлежног за послове правосуђа у Републици Србији, постоје следећи заводи:

1) казнено-поправни завод и окружни затвор – за извршење казне затвора и мере притвора. Осуђени којем је изречена казна затвора преко једне године, по правилу, се распоређује у казнено-поправни завод, док осуђени којем је изречена казна затвора чије трајање или остатак трајања после урачунатог притвора и другог лишења слободе у вези са кривичним делом не прелази једну годину, а изузетно две, распоређује се по правилу у окружни затвор.

2) казнено-поправни завод за жене - за извршење казне затвора и малолетничког затвора. С обзиром да мушка и женска лица издржавају казну затвора искључиво одвојено, то се онда лица женског пола којима је изречена казна затвора или казна малолетничког затвора, распоређују у казнено-поправни завод за жене где издржавају поменуте казне. Према томе, за осуђена лица женског пола не постоји могућност распоређивања у окружни затвор, без обзира на дужину трајања изречене казне.

3) казнено-поправни завод за малолетнике – за извршење казне малолетничког затвора.

4) Специјална затворска болница – за лечење осуђених и притворених лица, за извршење мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног лечења алкохоличара и обавезног лечења наркомана.

5) васпитно-поправни дом – за извршење васпитне мере упућивање у васпитно-поправни дом.

Поред различитих врста завода, постоје и различити типови завода који се одређују према степену обезбеђења и самог начина поступања са осуђеним лицима. Тако, постоје заводи отвореног типа, заводи полуотвореног типа (где спадају казнено-поправни завод за жене, окружни затвор и васпитно-поправни дом), заводи затвореног типа (где спадају Специјална затворска болница и казнено-поправни завод за малолетнике) и заводи затвореног типа са посебним обезбеђењем (где спада казнено-поправни завод) код којих постоје посебне препреке за спречавање бекства а и посвећује се посебна пажња поступању са осуђенима. У заводима могу постојати одељења и то: отворена, полуотворена и затворена одељења. (Вид. чл. 12., 13., 14., 15. и 16. ЗИКС).

⁵⁹⁵ Новим Законом о извршењу кривичних санкција (ЗИКС из 2014. год.) је, по први пут, при сваком Вишем суду одређен и судија за извршење кривичних санкција. Њега, у ствари, одређује председник Вишег суда из реда судија тог суда. Поменитим законом прописана је надлежност и сам поступак пред судијом за извршење, затим одлуке које доноси судија за извршење као и друга питања, а све у циљу објективног разматрања и решавања по притужбама притвореника и захтевима за судску заштиту осуђеника, као и њиховог информисања о начинима остваривања права која им припадају (вид. Чл. 33-42. ЗИКС-а)

време када је одлука којом је казна изречена постала правноснажна. Исти суд је надлежан и ако касније дође до промене пребивалишта или боравишта осуђеног лица. Уколико су пак пребивалиште или боравиште осуђеног лица непознати, за његово упућивање на издржавање казне затвора надлежан је основни суд који је донео првостепену одлуку, а ако је ту одлуку донео виши суд онда је надлежан основни суд у месту седишта тог вишег суда. Ако се осуђено лице налази у притвору, онда ће га на извршење казне затвора упутити основни суд на чијем подручју је седиште завода у коме је то лице притворено (чл. 54., и 55. ЗИКС). Међутим, може се десити да суд који је донео првостепену одлуку није надлежан за упућивање осуђеног на издржавање казне затвора, онда је у том случају поменути суд дужан да извршну одлуку (с подацима о личности осуђеног прибављеним током кривичног поступка) достави надлежном суду за упућивање на извршење казне у року од три дана од дана када је судска одлука постала извршна (чл. 53.ст.1. ЗИКС).

Поступак упућивања на издржавање казне започиње оног тренутка када надлажни суд писмено наложи (достави налог)⁵⁹⁶ осуђеном лицу да се одређеног дана јави одређеној заводској установи ради издржавања казне затвора. Рок између пријема налога од стране осуђеног лица и дана када то лице треба да се јави заводу ради издржавања казне затвора, не може бити краћи од осам ни дужи од петнаест дана. У овом року осуђено лице би требало да реши неодложне личне, породичне, радне, материјалне и сличне обавезе, уколико их има.

Истовремено надлежни суд обавештава заводску установу о датуму када осуђено лице треба да се јави на издржавање казне затвора. Том приликом, уз обавештење, надлежни суд доставља и извршну судску одлуку, односно пресуду с подацима о личности осуђеног, који су прибављени у току спровођења кривичног поступка. И обрнуто. Заводска установа је у обавези да надлежни суд обавести о томе да се је осуђено лице јавило на извршење казне затвора, с обзиром да се почетак извршења (издржавања) казне затвора рачуна од дана када се је осуђено лице јавило поменутој установи ради извршења казне затвора.

Уколико се деси да се уредно позвано осуђено лице не јави одређеној заводској установи ради извршења казне затвора, надлежни суд ће наредити његово довођење, а ако се осуђено лице крије или се налази у бекству, поменути суд ће наредити издавање (расписивање) потернице за тим лицем и о томе обавести заводску установу. У овом случају извршење казне затвора ће почети да се рачуна од дана када је осуђено лице лишено слободе (доведено). Иначе, трошкове довођења падају на терет осуђеног лица, за разлику од случаја када се оно само уредно јави на извршење казне, јер му тада заводска установа надокнађује трошкове превоза јавним саобраћајем.

Када осуђено лице приступи заводској установи за извршење кривичних санкција најпре се утврђује његов идентитет, обавља лекарски преглед и отвара здравствени картон, након чега му се одређује матични број (одређује се према редоследу доласка осуђеника у заводску установу у току календарске године) који се користи све време издржавања казне затвора. Осуђени се затим фотографише, узимају му се отисци папиларних линија са прстију, мери се његова телесна тежина, висина, лични опис и др. Исто тако, осуђени се приликом ступања у заводску установу упознаје

⁵⁹⁶ Уз налог се доставља и обавештење о времену када осуђени треба да се јави у заводску установу, о дозвољеним стварима које може да унесе у поменуту установу, и другим околностима значајним за извршење казне (вид. чл. 56.ст.2. ЗИКС)

са правима и обавезама, а текст закона о извршењу кривичних санкција и прописи о кућном реду доступни су осуђеном све време издржавања казне, а затим се упућује у пријемно одељење у коме се може задржати најдуже тридесет дана. У овом одељењу се упознаје личност осуђеног лица, утврђује степен ризика, индивидуалне потребе ради индивидуализованог програма поступања и његовог разврставања у одговарајуће одељење, у складу са прописом министра надлежног за послове правосуђа који уређује третман, програм поступања, разрставање осуђених и др. питања (чл. 71, 72. И 74. ЗИКС).

Треба посебно истаћи да је законодавац у поглављу VI ЗИКС-а запажено место дао одредбама које регулишу положај осуђеног у оквиру којих доминирају одредбе које регулишу права осуђеног, односно његова проширена права и погодности (нпр. право на човечно поступање, право на смештај, посебно на смештај трудница, породиља и мајки, право на исхрану, право на одећу, право на држање ствари, право на комуникацију са спољним светом, право на здравствену заштиту, право на рад и право по основу рада, право на слободно време, верска права, право на образовање, право на подношење поднесака, право на посете, право на правну помоћ и др.).

Поред одредби које регулишу права и погодности осуђеног, законодавац је одредбама поглавља VIII врло детаљно предвидео дисциплинске преступе (које је врло детаљно разврстао), мере и поступак као и материјалну одговорност осуђеног, очигледно рачунајући да ће међу осуђеницима бити и они који ће теже или лакше повређивати правила понашања и дисциплине који важе у заводским установама у којима се извршава казна затвора. С' овим су у вези и одредбе из поглавља VII којима су прописане мере за одржавање реда и безбедности у заводским установама где спадају *мере принуде* (употреба физичке снаге; везивање; издвајање; употреба гумене палице; употреба шмркова са водом; употреба хемијских средстава и употреба ватреног оружја) и *посебне мере* (одузимање и привремено задржавање ствари чије је држање иначе дозвољено; смештај у посебно осигурану просторију без опасних ствари; смештај под појачан надзор; усамљење и тестирање на заразне болести или психоактивне супстанце).

Одредбе IX поглавља ЗИКС-а регулишу отпуштање осуђеног са извршења казне затвора и то на прецизан начин. Наиме, осуђено лице се отпушта са издржавања казне затвора оног дана када му је истекла изречена казна.⁵⁹⁷ Поред отпуштања осуђеног лица због истека казне, законодавац је предвидео и отпуштање овог лица из заводске установе због дате му амнестије или помиловања, а такође је предвидео и превремено отпуштање осуђеног лица (чл.183. и 184. ЗИКС). Без обзира који је основ отпуштања, законодавац је прецизно уредио сам поступак отпуштања осуђеног лица из заводске установе. Приликом отпуштања осуђеном лицу се издаје отпусни лист који му служи као доказ о идентитету до доласка у место пребивалишта или боравишта. Отпусни лист садржи поред датума отпуштања и датум до када отпуштено лице мора да се јави полицији. Поред отпусног листа лицу које се отпушта са издржавања казне затвора предају се све његове ствари (одећа, обућа и друге ствари које је оставио на чување приликом пријема у заводску установу, ствари које је у међувремену добио или купио, уштеђевину коју је зарадио и сл.). Такође, лице које се отпушта из заводске

⁵⁹⁷ Ако истек казне пада у суботу, недељу или у дане државних празника осуђени се отпушта последњег радног дана који претходи поменутим данима (чл.167. ст.2. ЗИКС).

установе подвргава се лекарском прегледу, а налаз и мишљење лекара се обавезно уносе у његов здравствени картон. Исто тако, пре отпуштања осуђеног са извршења казне затвора, а у оквиру програма поступања, завод (заводска установа) је дужан да утврди програм припреме за отпуст. У ствари, припреме осуђеног за отпуст практично почињу након његовог доласка у заводску установу, тако што се он подстиче на активно учествовање у припреми за отпуст и у том смислу, посебно да одржава односе са породицом, као и да успоставља и одржава контакте са установама и особама које се баве укључивањем осуђеника за живот на слободи. Иначе, на основу утврђеног програма за отпуст (који уједно представља и саставни део програма поступања уопште) осуђени се, такође, укључује у појединачни или групни саветодавни рад у вези са његовим припремама за отпуст. То укључивање осуђеног у припремама за отпуст треба да започне најраније једну годину а најкасније три месеца пре отпуштања, што зависи од дужине изречене казне.

Заводска установа је такође у обавези да пре отпуштања осуђеног лица са издржавања казне затвора, у оквиру програма поступања, утврди програм пружања помоћи овом лицу након отпуштања.

Заводска установа у којој је осуђено лице издржавало казну затвора дужна је да пре његовог отпуштања о томе обавести полицију у месту пребивалишта, односно боравишта лица које се отпушта, као и суд који је изрекао казну затвора.

Извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује (кућни затвор). Као што смо из ранијег излагања могли видети, изменама и допунама Кривичног законика (прво 2009. а онда и 2012. године) у наш казнени систем је уведена једна нова казна лишења слободе –затвор без напуштања просторија у којима осуђени станује (тј. кућни затвор). Таква ситуација приморала је законодавца да осмисли и предвиди њено извршење, што је он и учинио изменама и допунама ЗИКС-а 2009. године, а посебно изменама и допунама поменутог закона које су уследиле 2011. године када је и предвидео сасвим нову главу (гл. III-а) под називом: „Извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује“, да би средином 2014. године донео први пут један потпуно нов закон којим је на најбољи начин регулисао извршење казне кућног затвора. То је, као што је већ раније поменуто, Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ). Дакле, извршење ове модификоване казне затвора не регулише више ЗИКС, већ ЗОИВСИМ.⁵⁹⁸

Оно што је важно посебно нагласити, јесте да се одредбама ЗОИВСИМ-а врло прецизно прописује да послове извршења ванзаводских санкција и мера спроводи организациона јединица надлежна за алтернативне санкције (Повереничка служба) у оквиру Управе за извршење кривичних санкција. Повереничка служба може, за подручје територијалне надлежности једног или више виших судова, образовати повереничку канцеларију која може ради обављања послова из своје надлежности ангажовати стручњаке, као и друга лица, у складу са законом. У Повереничкој служби, односно повереничким канцеларијама раде повереници (државни службеници) који имају својство службених лица и који непосредно обављају послове извршења.

У послове извршења спадају:

⁵⁹⁸ Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОВСИМ) се уређује поступак извршења ванзаводских санкција и мера изречених у кривичном, прекршајном или другом судском поступку, које се извршавају у заједници, дакле, не у заводским установама. Иначе, послови извршења се обављају на основу одлуке јавног тужиоца, суда или на захтев завода за извршење кривичних санкција.

1. праћење извршења обавеза према одлуци јавног тужиоца, када се у односу на осумњиченог одлаже кривично гоњење, као и спровођење обавеза по пресуди донетој на основу закљученог споразума о признању кривичног дела;
2. праћење извршења мере забране напуштања стана (тзв. кућни притвор) и мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем;
3. организација, спровођење и праћење извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује (кућни затвор);
4. организација, спровођење и праћење извршења казне рада у јавном интересу и заштитног надзора код условне осуде;
5. надзор над условно отпуштеним лицем и подршка да лице поштује ограничења која је изрекао суд;
6. саветовање и пружање подршке и помоћи лицу после извршене казне затвора да избегне поновно чињење кривичних дела;
7. други послови који су од значаја за обављање послова извршења (чл. 5 ЗОИВСИМ).

Када су у питању послови извршења предвиђени у чл. 5 ст.1.т.3. ЗОИВСИМ, тј. извршење казне кућног затвора, законодавац је предвидео да се ова врста казне затвора може извршити двојачко: са применом мере електронског надзора и без примене мере електронског надзора. Пре доношења одлуке о извршењу казне кућног затвора, суд ће од Повереничке службе затражити извештај о постојању техничких и других могућности који су од значаја за извршење ове казне са применом мере електронског надзора. После добијања извештаја, суд ће у својој одлуци назначити како ће се казна кућног затвора извршити - са или без примене електронског надзора. Правоснажну и извршну одлуку о кућном затвору суд ће доставити Повереничкој служби, након чега ће њен службеник, тј. Повереник утврдити програм поступања и пратити извршење казне кућног затвора.

Извршење кућног затвора са применом мере електронског надзора. Када суд одреди да се извршење казне кућног затвора спроводи са применом мере електронског надзора, онда примену ове мере спроводи Повереничка служба у сарадњи са полицијом. Уређај за лоцирање осуђеног (одашиљач са пратећом опремом), који је нешкодљив по здравље, поставља (инсталира) стручно лице, које том приликом даје и детаљна упутства осуђеном о начину рада уређаја. Повереничка служба, у ствари, управља (рукује) уређајем за лоцирање осуђеног, односно даљински прати његово кретање и његов положај у простору и тиме заправо контролише поштовање ограничења која су осуђеном одређена. Приликом контроле спровођења извршења казне кућног затвора са применом мере електронског надзора Повереник сарађује са полицијом и другим надлежним државним органима.

Суштина казне кућног притвора је у томе да осуђени док казна траје не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима које предвиђа ЗОИВСИМ. Ипак, извршења ове казне није тако ригорозно, с' обзиром да је законодавац одредбом чл.23.ст.2. поменутог закона предвидео да осуђени има право на боравак ван просторија у којима станује у трајању од највише два часа дневно у периоду од 13 до 17 часова. Уколико осуђено лице злоупотреби ово право, онда ће директор Управе за извршење кривичних санкција, на образложени предлог Повереника, донети одлуку о

одузимању тог права. Против такве одлуке директора Управе, осуђени може изјавити жалбу судији за извршење (у року од три дана од дана достављања одлуке), с' тим што жалба не задржава извршење поменуте одлуке.

Због постојања посебних разлога, иницијатива за напуштање просторија у којима станује може потећи и од самог осуђеног. Наиме, осуђени може преко Повереника поднети молбу, коју овај (са мишљењем о њеној основаности) доставља Повереничкој служби. О молби одлучује директор Управе. Одлуком директора Управе осуђени може напустити просторије у којима станује у следећим случајевима:

1. ради пружања нужне медицинске помоћи осуђеном или члану његовог породичног домаћинства, ако је за пружање медицинске помоћи неопходно напуштање просторија;
2. ради одласка на посао, ако кривично дело за које је осуђен није у вези са радом;
3. ради похађања наставе током редовног школовања;
4. због одазивања на позив државног органа;
5. због одласка на полагање испита;
6. због тешке, акутне или хроничне болести, ради одласка на редовне здравствене прегледе или стационарног лечења;
7. због свог венчања или венчања крвног сродника до другог степена сродства;
8. због смрти блиског сродника;
9. због обавеза старања према члановима уже породице предвиђене законом у случају да ту обавезу не може да обавља друго лице;
10. због сезонских пољопривредних радова, ако се осуђени бави пољопривредом као сталном делатношћу;
11. због других нарочито оправданих разлога за које осуђени може поднети образложену жалбу (чл.24.ст.1. ЗОИВСИМ).

Међутим, ако је осуђеном дозвољен боравак ван просторија у којима станује због тешке, акутне или хроничне болести или ради одласка на редовне здравствене прегледе, односно стационарног лечења, а на лечењу (бањском или стационарном) се налази дуже од 15 дана, онда му се прекида извршење ове врсте казне. Одлуку о прекиду доноси директор Управе за извршење кривичних санкција.

Директор поменуте Управе може опозвати и то како одлуку о дозволи напуштања просторије, тако и одлуку о прекиду извршења казне.

Одлуку о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује, директор Управе ће опозвати:

1. ако више не постоје околности из чл.24.ст.1 ЗОИВСИМ;
2. ако се накнадно утврди да су подаци наведени у молби осуђеног (на основу којих је донета одлука о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује) неистинити;
3. ако осуђени злоупотребљава дозволу напуштања просторија.

Одлуку о прекиду извршења казне директор Управе ће опозвати, ако накнадно утврди да нису постојали или су престали разлози због којих је прекид одобрио или ако осуђени прекид користи противно одобреној сврси.

Против обе ове одлуке о опозиву директора Управе, осуђени може изјавити жалбу у року од три дана од дана пријема одлуке, с' тим што жалба не одлаже извршење одлуке.

Уколико се догоди (што, наравно, није немогуће) да осуђени није у могућности да унапред поднесе молбу да би му се дозволило напуштање просторија у којима станује, а у питању је пружање хитне медицинске помоћи њему лично или члану његовог породичног домаћинства, осуђени може напустити просторије у којима станује, али је о томе он или члан његовог породичног домаћинства у обавези да у најкраћем могућем року, телефоном или на други начин, обавести Повереника и достави му извештај здравствене установе о свом здравственом стању, односно о здравственом стању члана његовог породичног домаћинства. Повереник је даље у обавези да о томе обавести руководиоца Повереничке службе. Ако се пак деси да осуђени буде задржан на даљем лечењу, онда ће, на предлог руководиоца Повереничке службе, директор Управе у најкраћем року донети одлуку о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује.

Законодавац је, поред наведеног, регулисао и самовољно напуштање просторија у којима станује од стране осуђеног, односно напуштање поменутих просторија без дозволе. Па тако, у случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова Повереничка служба ће, без одлагања, обавестити суд који је донео првостепену пресуду, који ће, такође, без одлагања, а најкасније у року од 24 часа, донети решење да осуђени остатак казне затвора издржи у заводској установи и уједно наредити издавање потернице. Наредбу за издавање потернице суд ће доставити органима полиције ради извршења. Време проведено у бекству не урачунава се у време извршења казне затвора (чл. 29. ст. 1.- 4. ЗОИВСИМ).

Иначе, у поступку извршења казне кућног затвора, Повереник може да без претходне најаве проверава да ли се осуђеник налази у просторијама у којима станује или другом месту које је предвиђено програмом поступања. Провере се од стране Повереника врше непосредно, посетом осуђеног у просторијама у којима станује или путем телефонског разговора позивом фиксног телефонског броја власника просторије у којима осуђени станује. Том приликом Повереник разговора са осуђеником, као и са члановима његовог породичног домаћинства.

Уколико се деси да у току извршење казне кућног затвора осуђени крши дате обавезе или да постоје околности које онемогућавају извршење поменуте казне, Повереник ће преко Повереничке службе о томе обавестити суд. Повереник, такође, преко Повереничке службе обавештава суд и полицију када је казна судског затвора извршена.

Извршење кућног затвора без примене мере електронског надзора. На извршење казне кућног затвора без примене мере електронског надзора, сходно се примењују одредбе Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ) којима се уређује извршење казне кућног затвора са применом мере електронског надзора. Другачије речено, све оно што важи за извршење казне кућног затвора са применом мере електронског надзора, важи и за начин извршења казне кућног затвора без примене тих мера.

6. УСЛОВНИ ОТПУСТ

Појам. Условни отпуст се састоји у отпуштању осуђеног лица са издржавања казне лишења слободе пре него што ју је ово лице потпуно издржало, под одређеним

условом. Тај услов је да до истека времена за које је изречена казна осуђено лице не учини ново кривично дело. Уколико условно отпуштени не учини ново кривично дело за време док му казна тече, онда неће доћи ни до опозивања условног отпуста. Из овог се може закључити да је суштина условног отпуста у томе што осуђено лице један део казне лишења слободе издржава у заводској установи, док преостали део исте казне извршава („издржава“), односно довршава на слободи (тј. ван заводске установе), па уколико не дође до опозива условног отпуста, казна се практично гаси. Односно, сматра се да је осуђено лице издржало казну лишења слободе (затвор), тј., да је казна над њим извршена. Произилази, дакле, да се казна затвора извршава и за време док се осуђено лице налази на тзв. условној слободи и без икаквих обавеза. Отуда и схватање да условни отпуст представља само форму (односно, фазу) у извршењу казне затвора које је дуго времена било владајуће схватање у кривичноправној теорији, и које је уједно директно утицало на то како ће се регулисати овај институт.

Међутим, ово схватање се данас све више доводи у питање. Наиме, сама суштина условног отпуста дала је за право и једном другом схватању према коме се условним отпустом, у ствари, суспендује извршење казне затвора, те да се овде не ради о тзв. трансформисању казне затвора у току њеног извршења.⁵⁹⁹ Представници овог, другачијег схватања такав закључак извлаче из позитивног законског решења према коме се у случају опозива условног отпуста, време проведено на условном отпусту не урачунава у издржану казну.

Иначе, условни отпуст је, на неки начин, врло сличан условној осуди, јер оба ова института ослобађају учиниоца од издржавања казне. Ипак, међу њима постоје и разлике, а једна од очигледнијих је та што се у случају условног отпуста осуђено лице делимично ослобађа од казне, док је у случају условне осуде то ослобађање потпуно. Поред тога условна осуда је врста кривичне санкције, а условни отпуст, према мишљењу једног броја теоретичара, и даље представља форму извршења казне затвора.

Условни отпуст је истовремено и пенолошка мера. Као пенолошка мера условни отпуст би требало позитивно да утиче на осуђено лице како у психолошком, тако и у социјалном погледу. Наиме, ова мера би требао да изазове жељу за сопственим мењањем и веру у хуманост друштва које је способно да осуђеном лицу да поверење, тако што га пушта на слободу пре истека рока казне, опраштајући му део те казне ако поверење буде оправдао.

Међутим, условни отпуст није само мера подстицаја за добро, примерно владање осуђених лица, већ исто тако и корективно средство које омогућава да се пуне на слободу она лица чији би даљи боравак у казненој установи био неоправдан с обзиром на сврху кажњавања. Он се, дакле, заснива на идеји поправљања као сврхе кажњавања.

Условни отпуст у нашем кривичном праву. Условни отпуст представља меру којом се врши индивидуализација казне и остварује ресоцијализација уз учешће самих осуђеника. Он се може дати сваком лицу које издржава казну затвора под одређеним условима. У том смислу је наш законодавац одредбом чл. 46. ст. 1. КЗ предвидео да суд може осуђено лице условно отпустити са издржавања казне уколико је оно издржало две трећине казне затвора, и ако се у току њеног издржавања тако поправило да се може основано очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека вре-

⁵⁹⁹ Постоје мишљења да треба одустати од фикције да се условним отпустом не дира у казну, тј. да се само ради о њеном трансформисању у току извршења (Вид. З. Стојановић, Коментар..., стр. 184.)

мена за које је казна изречена неће учинити ново кривично дело. Дакле, из законске дефинице произилази да је законодавац предвидео могућност условног отпуштања осуђеног лица онда када буду кумулативно испуњена два услова: први, да је осуђено лице издржало најмање две трећине изречене казне затвора и други, да се осуђено лице у току издржавања казне затвора тако поправило да се може основано очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које изречена казна неће учинити ново кривично дело. Међутим, Законом о изменама и допунама Кривичног законика⁶⁰⁰ из 2019. године законодавац је одредбама (новог) ст.2. чл. 46. КЗ предвидео да суд, уколико буду испуњени услови из ст.1. поменутог члана, може условно отпустити и осуђеног:

1. који је осуђен на казну доживотног затвора, ако је издржао двадест седам година;
2. који је осуђен за следећа кривична дела:
 - против човечности и других добара заштићених међународним правом (чл. 370 до 393-а),
 - против полне слободе (чл. 178 до 185-б)
 - насиље у породици (чл. 194 ст.2 до 4)
 - неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (чл. 246.ст.5.)
 - против уставног уређења и безбедности Републике Србије (чл. 305 до 321)
 - примање мита (чл. 367.) и
 - давање мита (чл. 368);
3. који је осуђен од стране надлежних судова, односно њихових посебних одељења, у поступцима вођеним у складу са надлежношћу одређеном Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма;
4. који је више од три пута правноснажно осуђен на казну затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда;

Изменама и допунама Кривичног законика 2019. године, уведена је и забрана условног отпуста осуђеног за кривична дела: тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181 став 5).

Треба посебно истаћи да је законодавац стриктно предвидео да се условно не може отпустити осуђено лице које је у току издржавања казне два пута кажњавано за теже дисциплинске преступе и коме су одузете додељене погодности (чл.46.ст.1. КЗ).

Нормама Законика о кривичном поступку уређује се поступак пуштања на условни отпуст осуђеног лица (чл. 563.-568.), док се сам поступак покреће на молбу осуђеног лица која се подноси суду који је судио у првом степену и који одлучује о условном отпусту.⁶⁰¹ Приликом оцењивања да ли ће осуђено лице условно отпустити, суд који је донео одлуку у првом степену узмеће у обзир владање осуђеног за време издржавања казне, извршавање радних обавеза с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које указују да осуђени док траје условни отпуст неће извршити ново кривично дело. Суд том приликом (у одлуци о условном отпусту) може одредити

⁶⁰⁰ „Службени гласник РС“, бр. 35 дд 21. 5. 2019. године.

⁶⁰¹ У теорији али и судској пракси присутно је мишљење да је овакво решење законодавца оправдано, с обзиром да се тешко могло правдати раније решење по којем је о условном отпусту одлучивала комисија образована од стране министарства правде, која је могла да суспендује чак и две трећине изречене казне (Вид. Одредбу чл. 38.ст.5. некадашњег Основног кривичног закона - ОЗК).

да је осуђени дужан да испуни неку од обавеза из чл. 73. овог законика, као и неку другу обавезу превиђену кривичноправним одредбама (чл.46.ст.3.КЗ).

У поступку одлучивања о условном отпусту завод за извршење казне затвора је дужан да суду у свом извештају да и мишљење о степену испуњености програма поступања и оправданости условног отпуста (чл.47.ст.2. ЗИКС). Иначе, против одлуке суда жалбу могу изјавити осуђено лице, његов бранилац и јавни тужилац.

За време трајања условног отпуста условно отпуштено лице се подвргава кушњи, тј. проверавању и за то време не сме да учини ново кривично дело. Условно отпуштено лице се за време кушње налази на слободи, али се сматра да и даље издржава казну јер рок изречене казне тече. Уколико за то време не изврши ново кривично дело, односно ако условни отпуст не буде опозван сматра се да је осуђени казну издржао.

Опозивање условног отпуста. Ако условно отпуштено лице не испуни услове и тиме не оправда поверење које му је дато, онда ће доћи до опозивања условног отпуста и његово враћање у казнено-поправни завод. Опозивање може бити обавезно и факултативно, о чему одлучује суд. До обавезног опозивања условног отпуста ће доћи ако осуђено лице, за време док се налази на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора преко једне године (чл. 47. ст. 1. КЗ), а до факултативног опозивања условног отпуста може доћи, ако условно отпуштени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године, односно ако не испуни неку од обавеза које му је суд одредио у складу са чл. 46. ст. 3. КЗ, а коју је он био дужан да испуни. То значи да суд може, али не мора извршити опозивање условног отпуста. Иначе, одредбе чл.47 ст. 1. и 2. КЗ, које се односе на обавезно и факултативно опозивање условног отпуста, важе и у случају када се условно отпуштеном суди за кривично дело које је он учинио пре него што је условно отпуштен. То значи, да није важно да ли се ради о кривичном делу које је условно отпуштени учинио пре или у току издржавања казне, важно је само да се за то његово дело није знало пре пуштања на условни отпуст (чл.47.ст. 3. КЗ).

Приликом одлучивања о опозивању условног отпуста суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су дела учињена и друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста, тј. које су од значаја за доношење такве одлуке.

Уколико суд опозове условни отпуст, онда ће он по правилима о одмеравању казне за дела у стицају (чл. 60. КЗ) и одмеравању казне осуђеном лицу (чл. 62.ст.2. КЗ) изрећи нову (јединствену) казну, узимајући при томе раније изречену казну као већ утврђену. Део казне коју је осуђени издржао по ранијој осуди суд ће урачунати у нову (јединствену) казну, док се време проведено на условном отпусту неће урачунавати приликом одмеравања ове нове казне (чл.47.ст. 4. КЗ).

Ако условно отпуштено лице за ново кривично дело буде осуђено на казну затвора до једне године, а суд не опозове условни отпуст, време које је осуђени провео на издржавању казне затвора за ново дело се не сматра као време проведено на условном отпусту. То значи, да ће се условни отпуст продужити за оно време које је осуђени провео на издржавању казне затвора (чл.47.ст. 5. КЗ).

Условни отпуст се може опозвати најдоцније у року од две године од дана када је условни отпуст истекао. После овог рока он не може бити ни под каквим условима опозван.

Извршење условног отпуста.⁶⁰² Приликом доношења одлуке о условном отпусту, суд може да одреди да осуђени испуни и неку од следећих обавеза:

1. јављање органу надлежном за извршење заштитног надзора;⁶⁰³
2. оспособљавање учиниоца за одређено занимање;⁶⁰⁴
3. прихватање запослења које одговара способностима учиниоца;⁶⁰⁵
4. уздржавање од посећивања одређених места, локала или приредби, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела;⁶⁰⁶
5. благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места;⁶⁰⁷
6. уздржавање од употребе дрога или алкохолних пића;⁶⁰⁸
7. посећивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа, и поступање по њиховим упутствима;⁶⁰⁹
8. испуњење других обавеза које су предвиђене кривичноправним одредбама.

Суд који је донео одлуку о условном отпусту и одредио испуњење једне или више од наведених обавеза, дужан је да извршну одлуку без непотребног одлагања достави Повереничкој служби, с' обзиром да надзор над условно отпуштеним лицем спроводи Повереник, који утврђује и прати програм извршења условног отпуста.

Када буде пуштен на условни отпуст, осуђени је дужан да се одмах јави надлежној Повереничкој канцеларији. С' друге стране, Повереник из Повереничке канцеларије који је одређен да врши надзор над условно отпуштеним лицем, дужан је да одмах по пријему судске одлуке успостави контакт са службом третмана у заводској установи, предузме потребне радње за извршење те одлуке и по потреби успостави сарадњу са породицом осуђеног, полицијом, установама здравствене и социјалне заштите, послодавцем и др. установама, организацијама и удружењима. Такође, Повереник је дужан да у року од осам дана од пријема поменуте одлуке донесе програм извршења условног отпуста, узимајући при томе у обзир утврђени програм припреме за отпуст заводске установе у којој је осуђени издржавао казну. Повереник је у обавези да програм извршења условне осуде достави суду који је донео одлуку о условном отпусту и одговарајућем органу, установи, организацији. Исто тако, Повереник је

⁶⁰² Извршење условног отпуста, односно надзор над извршењем мера одређених уз условни отпуст регулисано је одредбама (потпуно новог) Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ).

⁶⁰³ У циљу успешног спровођења програма извршења обавеза осуђени мора да се јавља Поверенику у време, на начин и на место које Повереник одреди (чл. 48. ЗОИВСИМ)

⁶⁰⁴ Осуђени је дужан да испуњава обавезе редовног или ванредног школовања или друге утврђене облике стручног оспособљавања или стицање вештина (чл. 49. ЗОИВСИМ)

⁶⁰⁵ Осуђени у сарадњи са Повереником и Националном службом за запошљавање активно учествује у проналажењу одговарајућег запослења према понуђеним пословима на тржишту рада (чл. 50 ЗОИВСИМ).

⁶⁰⁶ Осуђени је дужан да се придржава забране посећивања одређених места која могу бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела (чл. 51. ЗОИВСИМ).

⁶⁰⁷ Осуђени је дужан да у року од три дана обавести Повереника о промени места боравка, адресе или промени радног места, а ако то не учини сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту (чл. 52. ЗОИВСИМ)

⁶⁰⁸ Осуђени је дужан да се уздржава од употребе дроге, алкохола и других психоактивних супстанци. Уколико Повереник основано сумња да се осуђени не придржава ове обавезе (на основу непосредног увида или на основу информација добијених од породице или других лица која су блиска са осуђеним), овлашћен је да обави одговарајуће тестирање на присуство психоактивних супстанци. Ако Повереник на основу резултата теста утврди да се осуђени не придржава обавезе, или ако осуђени одбије тестирање сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту (чл. 53. ЗОИВСИМ).

⁶⁰⁹ Осуђени је дужан да се укључи у третман у одговарајућем саветовалишту или установи, у складу са програмом извршења обавеза (чл. 54. ЗОИВСИМ).

дужан да се тим програмом, као и са последицама неизвршења обавеза упозна осуђеног.

Може се десити да приликом доношења одлуке о условном отпусту, суд одреди да је осуђени дужан да наложене обавезе испуни уз примену мере електронског надзора. У том случају ће на примену ове мере важити све оно што важи и за извршење, како смо већ видели, казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује (кућни затвор) са применом мере електронског надзора. Када је у питању условни отпуст, електронски надзор не може трајати дуже од једне године, нити дуже од трајања условног отпуста.

Уколико извршење обавезе не отпочне у року од 15 дана од дана израде програма кривицом осуђеног, односно ако осуђени не испуњава обавезе или их испуњава делимично, тј. непотпуно, Повереник је у обавези да одмах обавести надлежни суд који ће у року од осам дана донети одлуку о опозиву условног отпуста, или ће пак обавестити Повереника и осуђеног да се извршење условног отпуста наставља. Након истека условног отпуста, Повереник је дужан да обавести надлежни суд о испуњености обавеза.

7. ПОСТПЕНАЛНА ПОМОЋ

Ресоцијализација делинквената се не завршава заводској установи за издржавање казне (тј. у казнено-поправном заводу). Она се наставља и после изласка осуђеног лица на слободу, а састоји се у пружању помоћи отпуштеном лицу да се укључи у нормалан друштвени живот. То је, у ствари, постпенална помоћ.

У неким земљама постоје специјални државни органи за пружање постпеналне помоћи, док је у другим то препуштено добротворним удружењима и организацијама. У нашој земљи пословима пружања помоћи осуђеним лицима после отпуштања из казнено-поправних установа баве се органи надлежни за послове специјалне заштите, односно центри за социјални рад при општинама. Закон о извршењу кривичних санкција обавезује казнено-поправну установу да, у случају када је осуђеном лицу после отпуштања са издржавања казне затвора потребна помоћ, обавести о томе надлежни орган за послове социјалног старања најмање три месеца пре његовог отпуштања.

Помоћ се првенствено састоји у обезбеђењу смештаја и исхране, обезбеђењу лечења, проналажењу запослења, сређивању породичних прилика, омогућавању настављања школовања или стручног образовања, давању новчане помоћи, итд. Свако лице отпуштено са издржавања казне може се обратити надлежном органу за послове социјалне заштите, односно центру за социјални рад скупштине општине за захтевом да му се пружи помоћ.

Програм помоћи и његова реализација. Још у поступку израде програма за отпуст служба за третман утврђује и потребе осуђеног после извршења казне, па у том циљу сарађује са Повереничком службом, органом старатељства, полицијом и одговарајућом организацијом или удружењем. Сам поступак пружања помоћи и прихвата осуђеног након извршене казне затвора уређује се одредбама Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ), где је предвиђено да ће, ако служба за третман процени да постоје потребе за пружањем помоћи осуђеном након

извршене казне затвора или ту помоћ затражи сам осуђени, Повереник ће најкасније у року од месец дана пре отпуста започети израду програма помоћи⁶¹⁰ који се састоји од:

1. пружања помоћи приликом проналажења смештаја и исхране;
2. пружања помоћи у остваривању права на здравствену и социјалну заштиту;
3. давања савета у циљу усклађивања породичних односа;
4. пружања подршке и помоћи приликом проналажења запослења, односно довршавања школовања или стручног оспособљавања;
5. успостављање сарадње са надлежним центром за социјални рад у циљу давања новчане подршке за подмиривање најнужнијих потреба;
6. пружања подршке и помоћи у уздржавању од употребе опојних дрога и алкохола;
7. пружања других облика помоћи и подршке (чл.57.ст.1 ЗОИВСИМ).

Иначе, Повереник израђује појединачни програм помоћи на основу процене личности, личних прилика, здравственог стања, стручних квалификација, процене ризика и потреба лица према коме се програм спроводи. Лице према коме се спроводи програм помоћи упознаје се са његовом садржином, као и са тим да ће се спровођење овог програма обуставити уколико оно у томе не сарађује.

8. ИМОВИНСКЕ КАЗНЕ (НОВЧАНА КАЗНА)

Појам. Имовинске казне настале су веома рано још у доба претварања приватне освете у композицију (откупнину). Композицију је држава фаворизовала јер је један део наплаћених средстава припадао њој на име посредовања између оштећеног и делинквента, а други део оштећеном лицу. Временом су ова два дела композиције, тј. откупнине добила самосталност, тако да се први део претворио у новчану казну која има јавноправни карактер и накнаду штете која има грађанскоправни карактер. У средњем веку се, поред смртне казне и телесних казни, врло често примењивала и тзв. глоба, односно новчана казна. Касније се појавила и казна конфискација имовине као насилно одузимање имовинских вредности и права. Појавом казне лишења слободе, имовинске казне су у једном периоду биле ређе примењиване да би крајем XIX века опет добиле на значају.

Као и казне лишења слободе и имовинске казне су биле подвргнуте критици, посебно новчана казна, која и данас има бројне противнике. Против имовинских казни се истичу следећи аргументи:

- 1) имовинске казне нису личне природе, с' обзиром да се њиховим извршењем погађају и чланови породице који нису криви за извршење дела. Против овог аргумента се истиче чињеница да ни остале казне нису сасвим личне природе;
- 2) имовинске казне су неправичне јер теже погађају сиромашне, а мање имућне учиниоце кривичних дела. Присталице имовинских казни истичу да овај аргумент отпада, јер се одмеравање имовинских казни врши с обзиром на

⁶¹⁰ Програм помоћи представља скуп мера и поступака које лице после извршене казне затвора добровољно прихвата, а који се примењује у циљу укључивања у живот на слободи. Приликом израде програма помоћи Повереник сарађује са службом за третман и осуђеним. Повереник је државни службеник који обавља послове извршења и има својство службеног лица као и сва права и дужности која произилазе из тог својства. Он је снабдевен службеном легитимацијом чију садржину и изглед прописује министар надлежан за послове правосуђа.

имовинско стање учиниоца кривичног дела, при чему се узима у обзир и број чланова које издржава учинилац, односно који живе од његове имовине;

3) извршење имовинских казни, посебно новчане казне, може да се избегне, нпр. прекидом радног односа или губитком извора прихода на други начин. Признајући ову могућност, присталице имовинских казни истичу чињеницу да у таквом случају постоји могућност да ове казне буду замењене казном лишења слободе. Ова могућност је нарочито остварљива код новчане казне;

4) најзад, имовинске казне не утичу на преваспитање делинквената, јер не погађају узроке криминалне делатности. Као против аргуменат се истиче чињеница да и остале казне не погађају увек узроке криминалитета.

Иако се имовинским казнама могу ставити замерке, оне се ипак сматрају погодним средством за борбу против криминалитета. Посебно је то случај са новчаном казном која спада у оне врсте кривичних санкција које се најчешће примењују, поготово у случају лакших кривичних дела или као замена за кратке казне затвора. Међутим, без обзира што је, нарочито у ранијем периоду, новчана казна примењивана као замена за кратке казне затвора, она данас има своје самостално место у систему кривичних санкција, односно не представља алтернативу кратким казнама затвора.

8. 1. Имовинске казне у нашем кривичном праву

У нашем казненом систему данас постоји само једна имовинска казна и то новчана казна. Претходно наше кривично законодавство је, за разлику од садашњег, предвиђало поред новчане казне и казну конфискацију имовине.⁶¹¹ Наше позитивно кривично законодавство, по угледу на већину страних кривичних законодавстава, не предвиђа казну конфискације имовине.

Новчана казна. Новчана казна се састоји у обавези осуђеног лица да плати одређени новчани износ држави. Изрицањем новчане казне између учиниоца дела и државе ствара се облигациони однос у којем се држава појављује као поверилац, а учинилац дела као дужник.

Новчана казна се може изрећи и као главна и као споредна казна (чл. 44. ст. 2. КЗ). Као главна казна она се може изрећи када је у кривичном закону одређена алтернативно са казном затвора, а као споредна новчана казна се може изрећи онда када је кумулативно одређена са казном затвора. Међутим, новчана казна, као споредна казна, може се изрећи и када није предвиђена за одређено кривично дело, и то у два случаја. Први случај - када је учињено кривично дело из користољубља, а други – када је новчана казна прописана алтернативно са казном затвора, па суд као главну казну изрекне за-

⁶¹¹ Међутим, треба поменути да је казна конфискација имовине, као врста имовинске казне, већ била брисана из нашег казненог система 1990. године, да би новелом Основног кривичног закона из априла месеца 2003. године била поново прописана. Казна конфискације имовине се могла изрећи само као споредна казна учиниоцу коме је за учињено кривично дело са елементом организованог криминала изречена казна затвора у трајању од најмање четири године. Иначе, казна конфискације имовине се састојала у одузимању имовине осуђеном лицу, без накнаде. Њено изрицање није било обавезно, већ је суд у сваком конкретном случају одлучивао о њеној примени. Конфискација имовине се изрицала уз казну затвора као споредна казна и то за одређена кривична дела која су била предвиђена законом. То значи да се конфискација имовине није могла изрећи уз новчану казну. Постојале су две врсте конфискације имовине: општа или потпуна и специјална или делимична. Потпуном конфискацијом се одузимала целокупна имовина осуђеног лица, док се делимичном конфискацијом одузимао део имовине осуђеног лица. Делимична конфискација се у нашем законодавству јављала као ограничена општа конфискација имовине чије је границе одређивао закон.

твор (чл. 48. ст. 2. КЗ)⁶¹². Ипак, главни услов за коришћење ове могућности је да је кривично дело учињено из користољубља.

Новчана казна као врста имовинских казни у новије време добија на значају, посебно од када је отпочела шира примена тзв. скандинавског модела новчане казне. Овај модел, у ствари, представља нови начин, тј. нови систем прописивања и примене новчане казне који се назива: “систем дневних глоба” или “систем дани – новчана казна” или пак “новчана казна у дневним износима”. Скандинавски модел новчане казне (име је добио јер је настао у Шведској) не само да је продро у кривична законодавства већине европских држава, већ има приоритет у односу на стари систем, тј. систем фиксних новчаних износа који је и даље задржан у законодавствима неких држава.

Систем новчане казне у дневним износима има предност у односу на систем фиксних новчаних износа, с обзиром да се њиме постиже то да новчана казна једнако погађа и сиромашне и богате учиниоце кривичних дела. Тиме се практично поштује принцип праведности у кажњавању и уједно анулира део критике који се односио на то да су имовинске, тј. новчане казне неправичне и да теже погађају сиромашне, а мање имућне учиниоце кривичних дела. Применом новог система прописивања новчане казне (тј. система новчане казне у дневним износима) се управо омогућава да богати учиниоци кривичних дела буду вишеструко кажњени у односу на сиромашније учиниоце.

Наше садашње кривично законодавство је предвидело нови систем новчане казне под називом: “новчана казна у дневним износима” (чл. 49. КЗ), а истовремено је задржало и стари систем, односно систем новчане казне у одређеном (фиксном) износу (чл. 50. КЗ) који је супсидијарног карактера.

Новчана казна у дневним износима. Према овом новом систему новчана казна се одмерава тако што се прво утврђује број дневних износа а затим и висина, тј. вредност једног дневног износа, па се онда множењем броја дневних износа са висином (тј. утврђеној вредности) једног дневног износа добија коначан износ новчане казне (чл.49.ст.1. КЗ). Међутим, иако тако изгледа, овај начин одмеравања новчане казне није једноставан, јер пре математичке операције множења неопходно је утврдити (одмерити) број дневних износа као и висину, тј. вредност једног дневног износа.

Број дневних износа, који не може бити мањи од десет, нити већи од тридесет (чл.49.ст.2. КЗ), одмерава се (тј. утврђује се) на основу општих правила о одмеравању казне или, другачије речено, на начин како се то чини када се одмерава казна затвора у данима. А то, у ствари, значи примену одредаба чл. 54. ст. 1. КЗ (односно узео се у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности, а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачина угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којим је дело учињено, и др.). Иначе, број дневних износа новчане казне зависи од висине запређене казне затвора уз коју је, код појединих кривичних дела, алтернативно предвиђена новчана казна. Законодавац је одредбом чл. 49. ст. 6. КЗ предвидео да се број дневних износа утврђује у оквиру следећих распона: 1) до шездесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три месеца; 2)

⁶¹² Изрицање новчане казне као споредне казне и у случају када је она предвиђена као главна казна, односно када је предвиђена алтернативно са казном затвора а суд изрекне казну затвора као главну казну, јесте новина у нашем кривичном законодавству. Овом новином практично је проширена могућност примене новчане казне као споредне казне за низ кривичних дела.

од тридесет до сто двадесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до шест месеци; 3) од шездесет до сто осамдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи затвор до једне године; 4) од сто двадесет до двеста четрдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до две године; 5) најмање сто осамдесет дневних износа за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године. Законодавац је одредбом ст. 6. тач. 6. такође предвидео и ситуацију када је за кривично дело прописана само новчана казна. У том случају новчана казна ће се одмерити у оквиру прописаног броја дневних износа за то кривично дело.

Висина (тј. вредност) јеног дневног износа, која не може бити мања од петсто динара, нити већа од педесет хиљада динара (чл. 49. ст. 3. КЗ), израчунава се и утврђује тако што се разлика између стварних прихода и нужних расхода учиниоца кривичног дела у протеклој календарској години подели са бројем дана у години.

Према томе, произилази да је законодавац одредбама чл. 49. ст. 2. и 3. КЗ, које су општег карактера, практично прописао посебни минимум и посебни максимум (тј. казнени распон) овог система новчане казне. То значи да се казнени распон, односно посебни минимум и посебни максимум неће прописивати понаособ код сваког оног кривичног дела које је забрањено новчаном казном, с обзиром да је то учињено поменутим општим одредбама које важе за сва кривична дела која су, како је речено, забрањена новчаном казном.

У пракси је, међутим, могуће да се у неким случајевима не могу утврдити стварни приходи учиниоца дела, па је законодавац из тих разлога овластио суд да у циљу утврђивања висине дневног износа може захтевати податке од банака и других финансијских установа, државних органа и правних лица који су дужни да доставе тражене податке а да се том приликом не могу позивати на заштиту пословне и друге тајне (чл. 49. ст. 4. КЗ). Иначе, приликом утврђивања висине дневног износа суд свакако води рачуна о томе да је смисао новчане казне да за одређено време погоди животни стандард учиниоца дела, а не да му се одузме имовинска корист коју је он прибавио извршењем кривичног дела, с обзиром да у нашем кривичном законодавству већ постоји мера *sui generis* – одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91. КЗ). Суд је такође дужан да утврди не само стварне приходе учиниоца дела, већ и његове расходе који произилазе из породичних и других обавеза.

Уколико се не могу прибавити веродостојни подаци о приходима и расходима учиниоца дела, или пак уколико он не остварује никакав приход, суд ће на основу расположивих података по слободној процени утврдити висину, тј. вредност једног дневног износа новчане казне (чл. 49. ст. 5. КЗ). Дакле, очигледно је да је законодавац имао у виду евентуалне проблеме, који се у пракси могу појавити приликом утврђивања висине, тј. вредности једног дневног износа, када је дао овлашћење суду да висину једног дневног износа (у крајњем случају) утврди слободном проценом.

Иначе, законско регулисање овог новог система новчане казне (система дневних износа) представља такво нормативно решење које даје могућност суду да потпуније утврди сразмеру новчане казне са материјалним могућностима учиниоца дела и на тај начин обезбеди адекватније остваривање сврхе новчане казне. Међутим, мора се имати у виду да је ово потпуно нов систем одмеравања новчане казне, тако да у догледно време неће ни судска пракса имати изграђене ставове о овом питању, а то је вероватно и разлог што је законодавац и даље задржао стари систем одмеравања новчане казне

(тј. систем новчане казне у одређеном, односно фиксном износу) који има супсидијарни карактер.

Новчана казна у одређеном (фиксном) износу. Имајући у виду да је систем новчане казне у дневним износима нов систем, то је онда разлог што судска пракса и даље претежно изриче новчане казне по систему одређених (фиксних) износа претварајући тако, бар за сада, изузетак у правило. Законодавац је, међутим, одредбом чл. 50. ст. 1. КЗ предвидео да ће суд изрећи новчану казну у одређеном (фиксном) износу, онда када није могуће утврдити висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене (чл. 49. ст. 5. КЗ), или пак ако би прибављање потребних података знатно продужило трајање кривичног поступка.

Новчана казна у одређеном износу се изриче у оквиру најмање прописане мере (тј. општег минимума) и највеће прописане мере (тј. општег максимума). Законодавац је предвидео да општи минимум новчане казне износи десет хиљада динара а општи максимум милион динара, с тим што је предвидео знатно виши општи максимум новчане казне за кривична дела која су учињена из користољубља с' обзиром да је за ова дела прописао да новчана казна не може бити већа од десет милона динара (чл. 50. ст. 2. КЗ).

Слично као код система новчане казне у дневним износима, и код система новчане казне у одређеном износу, законодавац је (с обзиром да код појединачних кривичних дела није прописао посебни минимум и посебни максимум) одредбом чл. 50. ст. 3. КЗ прописао да висина казненог распона новчане казне у одређеном износу, која се изриче као главна казна, зависи од висине предвиђене казне затвора. Па тако, новчана казна као главна казна се може изрећи у следећим износима: 1) до сто хиљада динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три месеца; 2) од двадесет хиљада до двеста хиљада динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до шест месеци; 3) од тридесет хиљада до триста хиљада динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до једне године; 4) од педесет хиљада до петсто хиљада динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до две године; 5) најмање сто хиљаде динара за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до три године и 6) уколико је за неко кривично дело прописана као једина казна новчана казна а суд нема могућности да примени систем дневних износа, онда ће суд, применом система новчане казне у одређеном износу, одмерити ову врсту казне у оквиру њеног прописаног износа за то кривично дело. Ако пак није прописан посебни минимум и посебни максимум за то дело, онда ће се новчана казна одмерити у оквиру њеног општег минимума и општег максимума.

Извршење новчане казне. Законодавац је одредбом чл. 51. КЗ прописао извршење новчане казне које се односи на њена оба система. Иначе, за извршење новчане казне надлежан је суд који је донео првостепену пресуду (чл. 187. ЗИКС). Приликом изрицања новчане казне поменути суд је дужан да у пресуди одреди и рок њеног плаћања. Овај рок не може да буде краћи од петнаест дана нити дужи од три месеца. Рок се рачуна од дана правноснажности пресуде. У оправданим случајевима суд може да одобри исплату новчане казне у отплатама (ратама), али је дужан да одреди број рата и њихов износ и рок исплате који не може да буде дужи од једне године (чл. 51. ст. 1. КЗ и чл. 188. ст. 2. и 3. ЗИКС).

Међутим, ако осуђено лице не плати новчану казну у одређеном року,⁶¹³ суд ће новчану казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да овако изречена казна затвора не може бити дужа од шест месеци, а ако је изречена новчана казна у износу већем од седамсто хиљада динара, онда казна затвора не може бити дужа од једне године (чл.51.ст.2. КЗ и чл.189.ст.1.и 2. ЗИКС).

С обзиром да се у пракси може десити да осуђено лице плати само део новчане казне, то је онда законодавац предвидео да се део неплаћене новчане казне сразмерно замени, тј. претвори у казну затвора (тзв. накнадни затвор). Међутим, треба имати у виду да новчана казна може бити изречена у већем износу од онога који се без остатка може претворити у затвор, па у том случају треба израчунати део исплаћене новчане казне и за толико умањити максимум накнадног затвора који код високих новчаних казни, као што је већ поменуто, може износити до годину дана. Уколико осуђено лице исплати остатак неплаћене новчане казне, онда ће се извршење казне затвора обуставити на основу одлуке суда (чл. 51. ст. 3. КЗ и чл. 190.ст.1.и 2. ЗИКС).

Исто тако, законодавац је предвидео да се неплаћена новчана казна, уместо казном затвора, може заменити и казном рада у јавном интересу тако што ће се за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу, с тим да рад у јавном интересу не може бити дужи од тристашездесет часова (чл.51.ст. 4. КЗ и чл.191.ст.1.и 2.. ЗИКС).

Законодавац је изричитом одредбом чл. 51.ст.5. КЗ (као и одредбом чл.192. ЗИКС) предвидео да се новчана казна неће извршити после смрти осуђеног лица, што је и логично и што уједно произилази из саме суштине и природе ове врсте казне.

9. РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ

Појам. У савременом кривичном праву и законодавству већ дуже време присутно је повећано интересовање за примену одређених “нових” кривичних санкција, тј. мера које би првенствено представљале алтернативе (или супституте) казни затвора, посебно краткотрајним казнама затвора. Те кривичноправне мере су се, због своје везаности за казну, најчешће називале парапепалним мерама, као што су то, нпр. друштвено користан рад, викенд затварање, електронско надзирање и др.

Кривичноправна мера рад у јавном интересу, али под нешто другачијим називом (community service - рад у корист локалне заједнице) са још неким мерама, најпре је прихваћена у англосаксонском законодавству (тј. у законодавства В. Британије, САД, Канаде и Аустралије), да би је деведесетих година XX-ог века, експериментално или као једну од могућих санкција, увела и законодавства већине европских држава (нпр. Холандије, Данске, Норвешке, Шведске, Француске, Немачке, Италије и др.), а међу њима и законодавства држава које су настале распадом СФРЈ (Хрватске и БиХ) под називом “рад за опште добро на слободи”. Међутим, ова кривичноправна мера у законодавствима поменутих држава нема карактер самосталне кривичне санкције, с обзиром да је предвиђена као замена за изречену казну затвора (нпр. законодавство БиХ). Данас

⁶¹³ У случају да осуђено лице не плати новчану казну садашњи Кривични законик, за разлику од претходног, не предвиђа принудну наплату неплаћене новчане казне.

ова мера представља једну од најшире прихваћених кривичних санкција којом је свакако унапређен традиционални систем кривичних санкција.

Рад у јавном интересу као самостална кривична санкција, у суштини представља опште користан (друштвено користан рад) а састоји се у томе да учинилац кривичног дела у слободно време, добровољно и бесплатно, обави одређене послове у корист уже (локалне) или шире друштвене заједнице без да напусти своју дотадашњу социјалну средину. Дакле, ова санкција подразумева обављање конструктивног рада којим се надокнађује штета друштву и елиминише потреба за неким другим видом кривичног кажњавања.

Из самог карактера рада у јавном интересу, као самосталне кривичне санкције (која представља посебну врсту казне), произилази да она едукативно утиче на учиниоца кривичног дела истовремено остварујући његову адекватну ресоцијализацију. Међутим, оно што је такође врло важно, овом се врстом казне избегава кажњеничка стигматизација учиниоца дела. С друге стране, с обзиром да симболизује поправљање, тј. репарацију штете проузроковане радњом учиниоца дела, ова мера (тј. казна) ствара код учиниоца утисак да својим радом и позитивним односом према другима може, на прихватљив начин, компензовати зло које је произвео остварењем кривичног дела. Према томе, суштина ове санкције је много више у рехабилитацији учиниоца кривичног дела, него што је то примена репресије према њему. Ово има свакако утицаја и на реинтеграцију учиниоца дела, односно на његово боље и адекватније укључивање у уобичајене токове друштвеног живота. Овом кривичноправном мером се уједно елиминишу и неки негативни ефекти који су неминовно везани за казну затвора (нпр. утицај затворске средине, а пре тога удаљавање од породице, радног окружења и сл.). Због свега тога постоје мишљења да рад у јавном интересу представља најпрогресивнију меру у процесу супституције затворске казне (посебно када су у питању кратке казне затвора), па отуда и разлози који иду у прилог увођењу ове мере. Међутим, наводе се и разлози који су против њеног увођења, а као најважнији помињу се првенствено проблеми везани за извршење ове мере као и то да осуђена лица могу доћи у додир са лицима код којих је степен виктимизације релативно висок. Наравно, уважавајући и ове разлоге, у теорији кривичног права се ипак даје предност разлозима који иду у прилог увођењу ове мере, односно кривичне санкције.

Рад у јавном интересу у нашем кривичном праву. Рад у јавном интересу представља нову, посебну врсту кривичних санкција која је предвиђена у сада важећем кривичном закону. Наиме, до доношења Кривичног законика 2005. године ова врста санкције није била позната нашем кривичном законодавству, док је теорија кривичног права спорадично обрађала пажњу на ову меру.

Наш законодавац је одредбом чл. 52. КЗ предвидео рад у јавном интересу као казну и одредио прецизне услове за њено изрицање.

Први услов је да се ова врста казне може изрећи само за лакша кривична дела, односно за кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна (чл. 52. ст. 1. КЗ). Овако формулисан први услов не треба да створи утисак да је ова мера супститут казне затвора или новчане казне. То засигурно није. Она представља самосталну врсту казне и може се изрећи учиниоцу кривичног дела и као главна и као споредна казна (чл. 44. ст. 2. КЗ). Осим што је предвиђена и као главна и као споредна казна, рад у јавном интересу може (као што то може и казна затвора) и заменити неплаћену новчану казну, тако што ће се за сваких започетих хиљаду динара

новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу (чл. 51. ст. 4. КЗ). То је добро решење јер је за осуђеног, који не плати новчану казну, знатно повољније да обави рад у јавном интересу, него да му се неплаћена новчана казна претвара у тзв. накнадни затвор.

Као други услов да би се учиниоцу дела изрекла казна рада у јавном интересу јесте да је рад бесплатан, односно да се не врши у циљу стицања какве добити и да се њиме не вређа људско достојанство (чл.52. ст. 2. КЗ).

Трећи услов за изрицање ове казне односи се на време њеног трајања које не може бити краће од шездесет нити дуже од тристашездесет часова, с тим што у току једног месеца рад у јавном интересу траје шездесет часова. Из овог произилази да ова врста казне не може бити краћа од једног нити дужа од шест месеци, што у ствари представља минимум и максимум ове врсте казне (чл.52. ст. 3. КЗ).

Четврти услов да би се изрекла ова казна претпоставља добровољни пристанак учиниоца дела (тј. осуђеног) да обавља одређене друштвено корисне делатности (чл.52. ст. 4. КЗ). Дакле, рад у јавном интересу никако не треба изједначавати са принудним радом који је као кривична санкција постојао у нашем кривичном законодавству после II светског рата, по угледу на совјетско законодавство, нити пак са поправним радом на слободи који је као санкција предвиђен нпр. у Кривичном законнику Руске федерације из 1997. године.

Приликом изрицања ове врсте казне суд ће, имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца, као и то да обавља рад у јавном, тј. општем или друштвеном интересу.

Извршење казне рада у јавном интересу. За разлику од претходног законског решења када је извршење казне рада у јавном интересу било регулисано Законом о извршењу кривичних санкција (ЗИКС), сада је ова проблематика регулисана одредбама (први пут донетог) Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ).

У смислу позитивног законског решења, поступак за извршење казне рада у јавном интересу покреће суд који је одлучивао у првом степену, тако што је дужан да извршну одлуку (с' подацима о личности осуђеног лица прибављеним током кривичног поступка) достави Повереничкој канцеларији у року од три дана од дана када је одлука постала извршна (чл. 38. ЗОИВСИМ).

Иначе, рад у јавном интересу не сме угрожавати здравље и безбедност осуђеног и обавља се код правног лица (послодавца) које се бави пословима од јавног интереса, а нарочито ако се бави хуманитарним, здравственим, еколошким или комуналним делатностима. Избор послодавца, врсту посла и програм рада утврђује Повереник, међутим, уговор о сарадњи са изабраним правним лицем – послодавцем о обављању рада о јавном интересу (којим се одређују међусобни односи Управе, послодавца и осуђеног у вези са обављањем рада у јавном интересу) закључује Управа за извршење кривичних санкција. Поменута Управа осигурава осуђеног за случај повреде на раду.

Руководилац Повереничке службе или лице које он овласти доноси одлуку о упућивању осуђеног на рад у јавном интересу код одређеног послодавца. Донету одлуку руководиоца поменуте службе (односно лице које он овласти) је у обавези да достави осуђеном и послодавцу.

Повереник је дужан да обавести суд и Повереничку службу о почетку (али и о завршетку) извршења казне рада у јавном интересу, а исто тако и да им достави извештај о околностима које битно утичу на реализацију програма.

Осуђени је дужан да обави рад у предвиђеном року и на начин који је одређен програмом. Међутим, ако је осуђени оправдано спречен, дужан је да у року од 24 часа од настанка разлога спречености обавести о томе Повереника и послодавца. Иначе, у току трајања извршења казне рада у јавном интересу, осуђени има право да контактира Повереника на начин како су се договорили.

Уколико осуђени испуњава све своје обавезе везане за казну рада у јавном интересу, суд може, на благовремени предлог повереника, дужину изречене казне умањити за једну четвртину (чл.52.ст.6. КЗ и чл.42. ЗОИВСиМ). Међутим, ако Повереник на основу обавештења представника послодавца установи да осуђени током спровођења програма грубо занемарује своје радне обавезе, обавиће разговор са осуђеним, дати му потребне савете и упозорити га на последице таквог његовог поступања. Ако осуђени и после тога грубо занемарује своје радне обавезе, Повереник ће о томе известити суд и Повереничку службу (чл.43.ст.1 и 2. ЗОИВСиМ). Суд ће у овом случају, а посебно ако осуђени не обави део или све часове у оквиру казне, казну рада у јавном интересу заменити казном затвора, тако што ће се за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора (чл. 52.ст.5. КЗ).

На крају, треба истаћи да законодавац није регулисао питање да ли се казна рада у јавном интересу извршава тако што се она усклађује са осуђениковим редовним радним обавезама, или се пак ова казна извршава тако што се рад у јавном интересу обавља после осуђениковог редовног посла, односно у његово слободно време. О овом питању страна законодавства имају различита решења која се крећу од оних која предвиђају да се рад у јавном интересу обавља у осуђениково слободно време (нпр. КЗ Руске федерације) до оних који предвиђају да се рад у јавном интересу (тј. обавезни рад) обавља у оквиру осуђеникових редовних радних обавеза (нпр. КЗ Француске). Сматра се да има више логике оно законско решење које предвиђа обављање рада у јавном интересу после осуђениковог редовног посла, тј. у његово слободно време. Поред чињенице да је овакав рад бесплатан, околност да се обавља у слободно време осуђеника употпуњава смисао и карактер казне рада у јавном интересу. Исто тако, за ову казну карактеристична је и врста рада која се налаже. То, у сваком случају, не може бити рад који представља неку привредну активност, већ је то, пре свега, хуманитаран, тј. општекористан рад (нпр. рад у хуманитарним организацијама и сл.).

10. ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ ДОЗВОЛЕ

Појам. У нашем ранијем кривичном законодавству под овим називом била је предвиђена мера али не као врста казне, већ као мера безбедности са очигледно другачијом садржином. У међувремену је та некадашња мера безбедности променила назив у меру безбедности *забрана управљања моторним возилом*, који и данас носи.

Иначе, одузимање возачке дозволе је самостална кривична санкција, односно самостална врста казне која има сличности али и битних разлика са мером безбедности забране управљања моторним возилом. Па тако, мера безбедности забрана управљања моторним возилом се изриче само учиниоцу кривичног дела којим се угрожава безбедност јавног саобраћаја ако се утврди да је опасно да управља моторним возилом, прецизније речено, ако тежина кривичног дела, околности под којима је оно учињено и раније кршење саобраћајних прописа од стране учиниоца указују да је опасно да управља моторним возилом одређене врсте или категорије. Казна одузимање возачке дозво-

ле, за разлику од мере безбедности забране управљања моторним возилом, се односи на сва кривична дела (а не само на дела која припадају тзв. саобраћајној делинквенцији) приликом чијих се припремања или извршења користи моторно возило. Дакле, ова врста казне је очигледно намењена другој категорији учинилаца кривичних дела, изриче се под другачијим условима и има другачију сврху. За разлику од мере безбедности, код ове врсте казне није у првом плану специјална превенција, односно она (као и свака друга казна) има елементе генералне превенције, а и ретрибутивног је карактера. Међутим, поред генералне превенције ова врста казне има и елементе специјалне, тј. индивидуалне превенције, с обзиром да спречава учиниоца да возило користи за вршење нових кривичних дела.

Одузимање возачке дозволе у нашем кривичном праву. Одузимање возачке дозволе је, поред казне рада у јавном интересу, друга нова врста казне коју је предвидео наш садашњи Кривични законик (чл. 53.). Одредбом ст. 1. поменутог члана законодавац је предвидео услов чије је остварење неопходно да би дошло до изрицања ове казне. Тај услов је да је у вези са припремањем или извршењем кривичног дела учинилац користио моторно возило. То наводи на претпоставку да је лично извршилац дела управљао тим моторним возилом, мада постоји и мишљење, посебно када се ради о саучесништву, да није битно ко је од саучесника лично управљао возилом које је коришћено за припремање или извршење кривичног дела. Да би се изрекла ова врста казне потребно је да је моторно возило коришћено у својој основној функцији. Другачије речено, да постоји функционална веза између коришћења моторног возила и учињеног кривичног дела. Међутим, уколико приликом припремања или извршења кривичног дела коришћење моторног возила није имало утицаја на само извршење дела, јер би дело и онако било учињено на исти начин, онда је такво коришћење моторног возила ирелевантно са аспекта основа за изрицања ове казне.

Казна одузимања возачке дозволе се у принципу може изрећи према учиниоцу било ког кривичног дела, уколико је он у припреми или извршењу тог дела користио моторно возило. Па и онда када су у питању кривична дела угрожавања јавног саобраћаја, наравно, уколико нису остварени услови за изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом. Ако су пак ти услови остварени, онда би требало изрећи поменуту меру безбедности, с обзиром на то да се ове две кривичне санкције не могу заједно изрицати. Иначе, казна одузимања возачке дозволе се може изрећи као споредна казна и то уз казну затвора и новчану казну, али и као главна казна и то за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године или новчана казна (чл. 53. ст. 3. КЗ).

Законодавац је одредбом чл. 53. ст. 2. КЗ предвидео да казна одузимања возачке дозволе може трајати од једне до три године, рачунајући од дана правноснажности судске одлуке, тј. пресуде. Уколико је, међутим, ова казна изречена уз казну затвора, онда се време које је осуђени провео на издржавању казне затвора не урачунава у време трајања казне одузимања возачке дозволе. Ако се пак деси да осуђени док траје казна одузимања возачке дозволе управља моторним возилом, суд ће ову казну заменити казном затвора, тако што ће за једну годину одузимања возачке дозволе одредити један месец затвора (чл. 53. ст. 4. КЗ).

Извршење казне одузимања возачке дозволе. Поступак извршења ове казне започиње суд који је у првом степену изрекао казну одузимања возачке дозволе. Наиме, поменути суд, након што је одлука којом је изречена казна одузимања возачке дозволе

постала правноснажна, доставља извршну одлуку о изреченој казни полицији према месту пребивалишта, односно боравишта осуђеног лица, да би овај орган управе поступио по њој.

11. ОДМЕРАВАЊЕ (ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈА) КАЗНЕ

Појам. Под одмеравањем казне подразумева се одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу за кривично дело које је извршено са умишљајем или из нехата. Приликом одмеравања казне морају се узети у обзир све околности како би се учиниоцу одредила таква казна по врсти и висини која би одговарала тежини учињеног кривичног дела и друштвеној опасности учиниоца и са којом би се најбоље могла остварити сврха кажњавања.

Када је у питању област одмеравања казне, у нашој кривичноправној теорији уобичајено је да се користи и појам индивидуализација казне који се пак може схватити у ширем и ужем смислу. Индивидуализација казне у ширем смислу представља процес који се одвија од тренутка избора казне до њеног изрицања, па чак и у току њеног извршења, док у ужем смислу она означава један од принципа на основу којег се врши одмеравање казне а које пре свега подразумева упознавање личности учиниоца дела. Дакле, произилази да индивидуализација у ширем смислу обухвата и одмеравање казне, па је тешко поставити границу између значења ова два појма. Из тог разлога се сматра да је појам индивидуализације казне у ширем смислу сувишан. С друге стране пак индивидуализација у ужем смислу, схваћена као прилагођавање казне личности учиниоца дела, данас се критикује јер је такво одмеравање казне, како неки сматрају, илузија која провоцира врло широко поље слободног одлучивања приликом одмеравања казне, а тиме и арбитрерност, па и злоупотребе⁶¹⁴. Међутим, још увек су присутна и мишљења према којима је индивидуализација казне (односно кривичних санкција) важан кривичноправни институт те да би његовим потпуним напуштањем и кривичноправна репресија изгубила свој тежишни циљ и смисао.

Под индивидуализацијом казне, односно кривичне санкције подразумева се њен избор који за основу има прилагођавање казне конкретно извршеном кривичном делу и личности учиниоца тог дела са циљем да се постигне што боља сврха кажњавања⁶¹⁵. Другачије речено, циљ индивидуализације јесте да се одреди таква казна, тј. кривична санкција која ће моћи најефикасније да утиче на ресоцијализацију, односно преваспитавање учиниоца кривичног дела.

Иако је питању индивидуализације казне и кривичних санкција уопште придаван већи значај тек у другој половини XX века, уочавање њене важности датира много раније. Тако је, примера ради, ово питање у немачком кривичном праву третирано још пре 140 година⁶¹⁶. Иначе, старо кривично право није познавало индивидуализацију казне, па је њена тежина зависила од тежине кривичног дела. Дакле, казна је била везана

⁶¹⁴ З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2002, стр. 304.

⁶¹⁵ Некада се под индивидуализацијом подразумевала индивидуализације казне (санкције) у пресуди, док се у новије време она усредредила на индивидуализацију – прилагођавање извршења кривичних санкција, с обзиром да неки показатељи указују на то да управо ова друга врста индивидуализације добија на практичном значају.

⁶¹⁶ Вид.: Wilhelm E. Wahlberg, Das Princip der individualisirung in der Strafrechtspflege, Wien, 1869.

за кривично дело, а не и за његовог учиниоца. Учиниоца кривичног дела је представљао само објекат на коме ће се казна применити као мера одмазде због његовог слободног опредељења да изврши дело. Међутим, овакво одмеравање казне, које је претендовало да буде правично на бази једнаког кажњавања свих грађана због извршења истих дела, показало се у пракси као неправично и неједнако кажњавање.

Полазећи од чињенице да конкретни облици једног дела могу бити веома различити по тежини и да се могу вршити у различитим социјалним условима од различитих категорија лица чије су побуде и услови живота такође различити, представници социолошке кривичноправне школе су оправдано захтевали да се све те околности морају узети у обзир приликом одмеравања казне од стране суда. То је значило проширивање улоге суда у одмеравању казне. Представници поменуте школе захтевали су да се у кривично законодавство уведу ублажавајуће и пооштравајуће околности које би служиле суду као средство за што боље прилагођавање казне конкретном случају извршења дела и личности учиниоца таквог дела.

Са прихватањем изложених концепција дошло је до стварања индивидуализације казне као кривичноправног института, који се практично протегао на све кривичне санкције, тежећи да обухвати целокупну личност учиниоца кривичног дела у циљу што ефикаснијег остварења његове ресоцијализације. Кривично право, посебно оно из друге половине XX века полазило је од поставке да је индивидуализација казне основни принцип одмеравања казне без којег се не може ни замислити остваривање индивидуалне правенције као основне сврхе казне.

Индивидуализација казне, у ствари, претпоставља познавање личности извршиоца кривичног дела које може бити мање или веће, тј. засновано на прикупљању података о породици, средини, условима живота, личним особинама, његовим проблемима, итд., или пак на проучавању личности путем метода научног и стручног испитивања. И управо се због тога, у теорији кривичног права често истиче да је принцип (тј. институт) индивидуализације казне увео у кривично право појам персонализације, тј. прилагођавање кривичне санкције личности учиниоца кривичног дела⁶¹⁷.

Иначе, проблем упознавања личности учиниоца кривичног дела пред савремено кривично право поставио је покрет Нове друштвене одбране у вези са ресоцијализацијом као сврхом кажњавања. Полазећи од поставке да је ресоцијализација једини друштвено оправдани циљ казне, представници овог покрета су поставили захтев за применом што шире индивидуализације која, да би била реална, мора бити заснована на проучавању личности делинквента, јер се суди човеку а не делу. Проучавање би вршили стручњаци из области медицине, психијатрије, психологије и социологије, који би сачињавали један тим којим би руководио истражни судија. На основу прикупљених података вршило би се одмеравање казне по врсти и мери и програмирало њено извршење. Међутим, проучавање личности учиниоца дела, које је без сумње веома корисно за програмирање третмана код извршења казне, поставило је и низ питања. Једно од њих је и питање докле се сме ићи са испитивањем приватног и интимног живота, односно како да се постави граница између онога што је потребно (и са становишта друштва оправдано) од онога што представља задирање у најинтимнију сферу човекове личности и улази у сферу повреде основних права и слободе грађанина. Ту границу је и законом тешко прецизно поставити, а камоли у пракси очувати.

⁶¹⁷ Више о томе: G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit penal general*, Paris, 2000, стр. 138.

Ипак, испитивање учиниоца дела у наведеном смислу није прихваћено као метод индивидуализације казне. Сматра се да би то била више експертиза личности, а мање судска индивидуализација. У савременом кривичном праву индивидуализација се ограничава на прикупљање података социјалног и социјално-психолошког карактера као што су подаци о ранијем животу учиниоца дела, средини и условима у којима је живео, породичном стању и односима у породици, о запослености и међуљудским односима, итд.

11. 1. Врсте одмеравања казне

У одмеравању казне учиниоцу за учињено кривично дело могу учествовати разни органи државне власти (и то на разне начине), па се у зависности од тога и разликују законско, судско и административно одмеравање казне.

Законско одмеравање казне. Законско одмеравање казне је оно одмеравање које врши законодавац приликом предвиђања кривичних дела. Наиме, инкриминишући поједина понашања као кривична дела законодавац одређује и врсту казне која ће се за та дела изрећи њиховим учиниоцима од стране суда. Постоји неколико начина законског одмеравања, тј. одређивања казне и то: 1) систем апсолутно неодређених казни; 2) систем апсолутно одређених казни и 3) систем релативно одређених казни.

Систем апсолутно неодређених казни постоји онда када законодавац не одређује казну ни по врсти ни по висини износа, већ препушта суду да он по свом нахођењу и уверењу сам одреди врсту и висину казне коју ће изрећи учиниоцу за конкретно учињено кривично дело. Сем тога, закон не одређује никаква правила за одмеравање казне. Дакле, суд је потпуно слободан у одређивању казне, па у овом систему влада произвољност и самовоља суда. Овај систем одмеравања казне је познат под називом систем арбитрерних казни и карактеристичан је за старо, а нарочито за средњовековно кривично право.

Систем апсолутно одређених казни постоји онда када законодавац одређује и врсту и висину казне за појединачна кривична дела тако да је суд, чим установи да је извршено кривично дело, дужан да изрекне ону казну и у датом износу која је предвиђена за то дело. Недостатак овог система је што пасивизира суд и онемогућава прилигођавање казне према конкретној друштвеној опасности извршеног дела, околностима под којима је оно извршено и личности учиниоца.

Систем релативно одређених казни постоји онда када законодавац одређује врсту казне и њен минимални и максимални износ за свако кривично дело, постављајући тиме границе у оквиру којих суд може да се креће приликом изрицања казне за сваки конкретни случај. Овако одређене границе казне за свако појединачно кривично дело, у ствари, представљају посебан минимум и посебан максимум казне за свако кривично дело понаособ. Изван ових граница суд не може да изрекне казну за дело за које је одређена. Поред посебног минимума и посебног максимума, постоји и општи минимум и општи максимум којима се одређују границе појединих врста казни. Општи минимум означава доњу границу испод које се та врста казне не може изрећи, а општи максимум горњу границу изнад које се та врста казне, такође, не може изрећи.

Код одређивања посебног минимума и посебног максимума законодавац може да поступи тако што ће одредити само посебни минимум при чему се сматра да се посебни максимум поклапа са општим максимумом. Исто тако он може да одреди само

посебни максимум при чему се сматра да се посебни минимум поклапа са општим минимумом те врсте казне. Ако законодавац пак одреди само врсту казне за одређено дело без одређивања посебног минимума и посебног максимума, у том случају посебни минимум и посебни максимум се поклапају са општим минимумом и општим максимумом те врсте казне.

Судско одмеравање казне. Судско одмеравање казне је оно које врши суд у сваком конкретном случају. Наиме, пошто суд установи да је оптужено лице учинило одређено кривично дело у потпуности (тј. остварени су сви објективни и субјективни елементи дела), он приступа одмеравању казне. Колика ће улога суда бити у одмеравању казне зависи од система законског одмеравања казне. Данас је систем релативно одређених казни скоро опште усвојен систем у савременим кривичним законодавствима. Предност овог система је што омогућава суду да игра активну улогу у одмеравању казне у сваком конкретном случају. С обзиром да се у систему релативно одређених казни казна за поједина кривина дела предвиђа у доста широком распону, дала је за право неким теоретичарима да тврде како законодавац, у ствари, не врши ни оквирно одмеравање казне, па је лако закључити да за ове теоретичаре само судско одмеравање казне представља право одмеравање казне.

Административно одмеравање казне. У неким земљама примењује се поред законског и судског одмеравања и административно одмеравање казне. По овом систему казну одмеравају органи који су надлежни за њено извршење, док се само одмеравање казне врши у току њеног извршења. Иначе, ово одмеравање се може вршити искључиво код казне лишења слободе, где суд одређује само врсту казне, а износ казне административни орган који казну извршава. Административно одмеравање казне оправдава се чињеницом да суд није у могућности да одреди какво ће понашање имати учинилац дела у току извршења казне и колико ће бити потребно времена за његово преваспитање. Пошто се то може утврдити само у току извршења казне лишења слободе, онда је природно да одмеравање врше органи који извршавају ову казну.

Административно одмеравање казне противно је принципу законитости и као такво не пружа гаранцију осуђеним лицима да неће бити злоупотребљено. Због тога ова врста одмеравања казне није предвиђена у нашем законодавству.

11. 2. Одмеравање казне у нашем кривичном праву

Наше кривично законодавство је за одмеравање казне усвојило систем релативно одређених казни, као што су то учинила и законодавства неких других држава. Наиме, законодавац је одредбом чл. 54. ст. 1. КЗ предвидео редовно одмеравање казне, односно одмеравање које се врши у оквиру износа казне која је законом прописана за одређено кривично дело. Садржина одредбе ст. 1. представља, у ствари, општа правила о одмеравању казне којима се налаже суду да узме у обзир све околности које утичу на то да казна буде мања или виша у оквиру прописане казне за одређено кривично дело. Поред редовног одмеравања казне, казна се може одмерити и тако што ће бити блажа од прописане казне (ублажавање казне), али и тежа од прописане казне (пооштравање казне). И ублажавање и пооштравање казне може се вршити изузетно и под условима који су предвиђени у закону, али се том приликом не може прекорачити општи минимум и општи максимум (тј. најмање и највеће могуће мере) казне прописане општом одредбом. За разлику од ублажавања казне (чл. 56 и 57. КЗ), наше кривично законодав-

ство више не предвиђа поштравање казне као начин њеног одмеравања. Наиме, наше претходно кривично законодавство је поштравање казне као начин њеног одмеравања предвиђало у случају вишеструког поврата.

Када је у питању редовно одмеравање казне, законодавац је одредбом поменутог ст. 1. предвидео и критеријуме за овај начин одмеравање казне. То су: прописаност казне (односно да суд приликом одмеравања казне мора првенствено водити рачуна о прописаној казни за учињено кривично дело), сврха кажњавања (одн. да суд приликом одмеравања казне мора водити рачуна да се одмереном казном постигне сврха кажњавања) и олакшавајуће и отежавајуће околности (то су околности које представљају непосредан основ за одмеравање казне, односно околности помоћу којих се долази до тачно одређене казне).

Треба истаћи да је са одмеравањем казне у вези и институт ослобођење од казне (чл. 58. и 59. КЗ), али се, поред овог института, као посебни начини (тј. као посебна правила) одмеравања казне јављају и случајеви одмеравања казне за кривична дела учињена у стицају (чл. 60. КЗ) и одмеравање казне осуђеном лицу (чл. 62. КЗ). Овде свакако треба поменути и поврат (чл. 55. КЗ), односно случај поновног вршења кривичног дела од стране истог лица. Приликом одмеравања казне учиниоцу кривичних дела у поврату постоје извесне специфичности, с обзиром да законодавац поврат, под одређеним условима, третира као отежавајућу околност.

11. 3. Олакшавајуће и отежавајуће околности

Појам и значај. Под олакшавајућим и отежавајућим околностима подразумевају се све оне околности које се односе на кривично дело или учиниоца кривичног дела, а које утичу да казна буде мања или већа у границама које су прописане за то дело. Оне околности које утичу да се учиниоцу изрекне блажа казна у оквиру посебног минимума и посебног максимума називају се олакшавајућим, док се околности које утичу да се изрекне тежа казна називају отежавајућим.

Приликом извршења кривичног дела јавља се низ различитих околности које су везане било за само кривично дело као објективни чин, било за учиниоца кривичног дела као људског и друштвеног бића. Те околности су различите по свом настанку али и по свом дејству на саму опасност учиниоца и његовог дела. Због те различитости се и поставља проблем како да се те околности законски регулишу да би се онемогућила арбитрерност и злоупотреба њихове примене, а да се ипак омогући судовима да имају стваралачку улогу у одмеравању казне. Постоје три могућа решења. Прво решење јесте да се у закону наведу све околности појединачно које суд мора узети у обзир код одмеравања казне. Оваквим набрајањем се обезбеђује законитост и спречава произвољност, али се ограничава слобода суда, тако да он не може да узме у обзир ни једну околност која није предвиђена без обзира на њен стварни утицај у конкретном случају. Недостатак оваквог решења је очигледан. Друго решење се састоји у давању потпуне слободе суду тако што га закон овлашћује да узме у обзир све околности једног случаја не наводећи које су то околности појединачно. Није потребно рећи да се оваквим решењем ствара могућност за велику шароликост и произвољност. Треће решење представља једну комбинацију претходних, која се добија тако што се у закону таксативно набрајају све околности које суд мора узети у обзир, уз истовремено давање овлашћења суду да може узети у обзир и друге околности које нису предвиђене ако сматра да су у кон-

кретном случају од значаја за правилно одмеравање казне. Највећи број савремених кривичних законодавстава прихвата ово треће решење.

Олакшавајуће и отежавајуће околности у нашем кривичном праву. Кривични законик олакшавајуће и отежавајуће околности одређује као општа правила о одмеравању казне тако што одредбама члана 54. налаже суду да учиниоцу кривичног дела одмери казну у границама које су законом прописане за извршено дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа, а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике и држање учиниоца после учињеног кривичног дела (а нарочито његов однос према жртви) и друге околности које се односе на личност учиниоца.

Наведене околности се могу поделити, с обзиром на то да ли се односе на кривично дело или учиниоца на објективне и субјективне околности. У објективне околности спада јачина угрожавања или повреде заштићеног добра, а у субјективне: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, ранији живот, личне прилике и држање учиниоца после учињеног кривичног дела. Околности под којима је дело извршено могу бити и објективне и субјективне природе. У нашем кривичном законодавству ниједна околност није унапред означена као отежавајућа или као олакшавајућа, јер свака од њих, зависно од своје садржине и природе у конкретном случају, може да делује као отежавајућа или као олакшавајућа околности, осим једног изузетка. Наиме, наш законодавац је, одредбом чл. 6. Закона о изменама и допунама Кривичног законика из 2012 године⁶¹⁸ предвидео конкретну отежавајућу околност и то у случају када је кривично дело учињено из мржње због припадности раси или вероисповести, националној или етничкој припадности, полу, сексуалној оријентацији или родном идентитету другог лица, осим ако та околност није прописана као обележје кривичног дела, тј. као обележје његовог бића (чл. 54-а КЗ).

Степен кривице. С обзиром да се кривица састоји из урачунљивости, умишљаја или нехата и свести о противправности, као њених компонената који се могу степеновати, онда се и сама кривица може степеновати. Кривица се најјасније степенује преко њених облика умишљаја и нехата, док је могућност њеног степеновања на основу осталих компонената (тј. урачунљивост и свести о противправности дела) знатно мања. Тако, нпр. кривица се одмах степенује у зависност од тога да ли је дело извршено са умишљајем или из нехата, с обзиром да је умишљај тежи облик кривице. Међутим, степеновање кривице се може вршити и у оквиру самих ових облика, имајући при томе у обзир њихове врсте - директни и евентуални умишљај и свесни и несвесни нехат. Код умишљаја је, примера ради, важно са којим је интензитетом воље учинилац желео наступање забрањене последице, док је код нехата важан степен, односно интензитет непажње учиниоца, итд. Исто тако, и урачунљивост и свест о противправности дела, боље рећи, њихово непостојање, тј. одсуство утичу на образовање степена кривице. Тако, нпр. уколико је учинилац у време извршења дела био битно смањено урачунљив или је пак дело учинио у отклоњивој правној заблуди, може бити блаже кажњен, с обзиром да битно смањена урачунљивост и отклоњива правна заблуда представљају факултативне

⁶¹⁸ Вид. „Службени гласник РС“, бр. 121 од 24.12.2012. године

основе за ублажавање казне. Другачије речено, сам законодавац сматра да у тим случајевима постоји нижи степен кривице који може довести до ублажавања казне.

Побуде из којих је дело учињено. Побуде (мотиви) су они унутрашњи разлози, покретачи којима се учинилац руководи приликом извршења кривичног дела. Ова околност се може узети у обзир приликом одмеравања казне, само ако не чини саставни део бића кривичног дела. У оним случајевима где се побуда (мотив) појављује као квалификаторна околност, она не може истовремено бити узета и као отежавајућа околност, с' обзиром да она као квалификаторна околност већ повлачи теже, тј. строже кажњавање. У теорији кривичног права постоји мишљење, не без основа, да побуде (мотиви) требају бити оцењивани управо у вези са степеном кривице, сматрајући да је тај степен виши уколико су побуде негативније, односно нижи уколико су оне мање негативне. Међутим, имајући у виду да је наш законодавац у чл. 54. КЗ посебно навео као околност побуде из којих је дело учињено, поменуто мишљење није дошло до изражаја.

Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра. Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра зависи од обима и интензитета последице проузроковане радњом учиниоца дела. Тежина последице одређује тежину кривичног дела. Код кривичних дела повреде јачина означава тежину дела која се испољава кроз обим и интензитет настале последице, док се код кривичних дела угрожавања испољава кроз степен опасности за нападнуто добро да буде повређено. Приликом одмеравања казне се, у ствари, конкретно утврђује у којем обиму и интензитету је учињено кривично дело повређено или угрозило заштићено добро (нпр. живот, тело, слободу, имовину, и др.). То се најчешће чини тако што се оцењује сам начин извршења кривичног дела, средства којима је дело учињено, врста последица која је настала извршењем дела и сл. Оно што треба имати у виду јесте да је код покушаја, у односу на свршено кривично дело, јачина угрожавања заштићеног добра мања, односно нижа.

Околности под којим је дело учињено. Околности под којима је кривично дело учињено могу бити веома различите по својој природи и карактеру дејства. То могу бити околности објективне природе (место, време, средство, начин, природни услови под којима је дело извршено, итд.). Тако, нпр. постојаће објективна отежавајућа околност када дело буде извршено према немоћном или болесном лицу, а олакшавајућа ако је извршено по наређењу претпостављеног. Али, то могу бити и околности субјективне природе које се тичу учиниоца дела или жртве као што су психичка стања, интерперсонални односи, дејство заблуде, итд. Такав је случај, примера ради, ако је дело извршено у раздраженом стању које је код учиниоца изазвала жртва кривичног дела. Све ове околности могу утицати на висину казне. Колики ће бити утицај ових околности, зависи од конкретрног случаја. Оно што је сигурно, јесте да се њихов утицај цени у склопу осталих околности.

Ранији живот учиниоца. Ранији живот указује на психолошку личност учиниоца кривичног дела али и на његову животну оријентацију, што у конкретном случају може деловати као отежавајућа или олакшавајућа околност. Тако, нпр. ако је учинилац имао примеран живот, ако није кажњаван, ако је лично цењен и поштован у средини у којој живи и ради, указује да се не ради о морално исквареној и социјално девијантној личности, што се у судској пракси често узима као олакшавајућа околност, док се поврат, односно поновно вршење кривичног дела редовно третира као отежавајућа околност.

Личне прилике учиниоца. Личне прилике учиниоца представљају услове у којим живи учинилац дела, као нпр. здравствено стање учиниоца и чланова уже породице, стамбена ситуација, запосленост, број чланова породице, односи у породици и друге околности из личног и породичног живота.

Држање учиниоца после учињеног кривичног дела. Држање учиниоца после учињеног дела такође даје слику о психолошкој личности учиниоца. Из ове околности може се видети не само став учиниоца према делу, већ и неке карактерне црте које могу бити од значаја за његово будуће владање. Пружање помоћи жртви кривичног дела или хладно и осветољубиво посматрање, признање или оптуживање невиних лица, тежња да се накнади штета или иста избегне, извињење оштећеном лицу или вређање истог, представљају такве околности које морају утицати на одмеравање казне. Све ове околност се односе или на ублажавање последице проузроковане кривичним делом, или на држање учиниоца у току кривичног поступка. Иначе, законодавац посебно истиче значај односа учиниоца дела према жртви, након учињеног кривичног дела.

Друге околности које се односе на личност учиниоца. Друге околности које се односе на личност учиниоца су такве околности које имају специфичан карактер и не спадају ни у једну од наведених категорија. Овде би могле да се наведу околности као што су нпр. старост, климактеријум, сенилност, посебна стручност, степен образовања, осећајност, односно безосећајност, грубост, итд. Утицај наведених околности може бити значајан код извршења кривичног дела а, самим тим, и за одмеравање казне.

Законодавац је навео и једну околност која се искључиво тиче одмеравања новчане казне. Наиме, имовно стање учиниоца кривичног дела је околност која може бити од утицаја само код одмеравања новчане казне у фиксном износу (чл. 54. ст. 2. у вези чл. 50. КЗ).

Изменама и допунама КЗ 2012. године уведена је и једна обавезна отежавајућа околност. Наиме, у члану 54а прописује се као обавезна отежавајућа околност када је дело учињено из мржње према лицу због његове припадности раси или вероисповести, националне или етичке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела. Изменама и допунама КЗ 2019. године, и поврат се уводи као обавезна отежавајућа околност.

Све ове околности суд мора узети у разматрање и оценити њихов утицај на казну коју треба да утврди и изрекне. Готово код сваког конкретног случаја извршеног дела, појављују се више околности од којих су неке олакшавајуће а друге отежавајуће. Оцена суда је слободна, али она мора бити реална, тј. да одговара укупном дејству свих околности. У образложењу суд наводи које је све околности узео као олакшавајуће а које као отежавајуће, и зашто. Казна коју суд изриче, узимајући у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности, мора бити у границама између посебног минимума и посебног максимума, али не и испод, односно изнад тога.

Околности које закон предвиђа као олакшавајуће или као отежавајуће при одмеравању казне могу се појавити и као законски елементи бића кривичног дела, било да се ради о основном, квалификованом или привилегованом облику. У оваквим случајевима правило је да се околности које улазе у састав обележја бића кривичног дела не могу узети као олакшавајућа или као отежавајућа околност при одмеравању казне. Дакле, иста околност не може два пута да се урачунава учиниоцу кривичног дела. То је, у ствари, принцип забране двоструког вредновања који су наша судска пракса и теорија

прихватиле док још није ни био изричито законом предвиђен. Садашњи кривични законик је овај принцип прихватио тако што је предвидео да се околност која је обележје кривичног дела не може узети у обзир и као отежавајућа, односно олакшавајућа околност, изузев ако прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела, или ако постоје две или више оваквих околности, а само је једна довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела (чл. 54. ст. 3.).

11. 4. Квалификаторне и привилегујуће околности

Поред отежавајућих и олакшавајућих околности постоје и квалификаторне и привилегујуће околности које утичу на одмеравање казне. Али, док отежавајуће и олакшавајуће околности утичу на одмеравање казне од стране суда у границама посебног минимума и посебног максимума за свако дело понаособ, квалификаторне и привилегујуће околности доводе до стварања новог облика кривичног дела које је теже, односно лакше од основног дела, због чега долази и до строжег, односно блажег кажњавања. Које околности чине једно дело квалификованим а које привилегованим, одређује законодавац стварајући тако квалификоване и привилеговане облике појединих кривичних дела.

Квалификаторне околности су оне околности које својим постојањем дају једном одређеном кривичном делу посебан, тежи облик, због чега га закон посебно квалификује и прописује за њега тежу казну од казне коју је прописао за основно дело.

Привилегујуће околности су оне околности које чине да једно кривично дело постане лакше од основног облика, супротно квалификаторним околностима које доводе до настанка тежег облика. За дело које је настало под утицајем привилегујућих околности законодавац је прописао лакшу казну од казне коју је прописао за основно дело.

Поред лакшег облика кривичног дела могућ је и нарочито лак облик који постоји када је дело извршено под таквим олакшавајућим околностима које га чине нарочито лаким. Нарочито лак облик није одређен у Кривичном законiku као општи појам, већ се помиње у његовом Општем делу везано за примену судске опомене. Судска опомена се, наиме, може изрећи за кривична дела за које је прописан затвор до једне године или новчана казна, а учињена су под таквим олакшавајућим околностима које их чине нарочито лаким (чл. 77. ст. 1. КЗ). Исти је случај и за изрицање дисциплинске казне, односно мере војном лицу за учињено војно кривично дело, ако је дело добило нарочито лак вид и ако то захтевају интереси службе (чл. 429. КЗ). Постоји низ олакшавајућих околности које код иначе лаких кривичних дела могу деловати у толикој мери да та дела добију још лакше облике.

И управо зато што се услед постојања квалификаторних или привилегујућих околности ствара посебан облик дела (тежи или лакши) и предвиђа за њега строже или лакше кажњавање, ове околности се не могу сматрати отежавајућим, односно олакшавајућим код тог истог дела. У ствари, битна разлика између отежавајућих и олакшавајућих околности, с једне стране, и квалификаторних и привилегујућих, с друге стране, је-сте у томе што квалификаторне и привилегујуће, околности представљају битна обележја бића кривичног дела која су допунског карактера, док се отежавајуће и олакшавајуће околности налазе ван бића кривичног дела и служе суду као један основни критеријум за одмеравање казне. Поред ове битне разлике, између поменутих околности постоје и међусобне везе. Тако, нпр. законодавац може (што он и најчешће чини) да од из-

весног броја могућих отежавајућих околности изабере типичне отежавајуће околности које, када буду остварене приликом извршења одређеног кривичног дела, предвиди као тежи (квалификовани) облик и пропише за њих строжу казну, у односу на казну коју је прописао за основни облик.

Као посебан случај квалификованог (тежег) облика кривичног дела срећемо код кривичног дела квалификованог тежом последицом за које важе посебна правила у погледу одговорности учиниоца за тежу последицу, о чему је било више речи у излагању о одговорности за квалификоване облике кривичног дела. Иначе, све што важи за однос између квалификаторних и отежавајућих околности, важи и за однос између привилегијућих и олакшавајућих околности.

11. 5. Ублажавање казне

Појам и значај ублажавања казне. У ранијем излагању је речено да олакшавајуће и отежавајуће околности имају дејство на одмеравање казне само у границама посебног минимума и посебног максимума казне које је закон прописао за одређено дело. Међутим, у извесним случајевима кривично дело може бити извршено под таквим околностима које га чине особито лаким, тако да одмеравање казне у границама посебног минимума не би било правично, нити би одговарало основном циљу кажњавања. Имајући у виду овакве случајеве, кривично право је предвидело институт ублажавања казне. Суштина овог института састоји се у давању овлашћења суду да може изрећи казну испод посебног минимума казне предвиђене за одређено кривично дело до најмање законске мере, тј. до општег минимума те врсте казне, или пак да замени прописану казну за то дело блажом врстом казне. Дакле, произилази да се ублажавање казне може вршити по мери и по врсти казне. Ублажавање по мери, тј. висини казне састоји се у томе што се учиниоцу дела изриче иста она казна која је у закону прописана за то кривично дело, али у износу мањем од износа који је прописан као посебан минимум, чиме се, у ствари, проширује казнени распон у оквиру којег суд може изрећи казну. Ублажавање по мери ће постојати нпр. када закон предвиђа казну за неко кривично дело од шест месеци до три године, а суд му због постојања нарочито олакшавајућих околности изрекне казну затвора од два месеца. Ублажавање по врсти казне постоји онда када суд, уместо прописане врсте казне за одређено кривично дело, изрекне блажу врсту казне од прописане. Ова врста ублажавања ће постојати нпр. када суд уместо прописане казне затвора изрекне новчану казну или судску опомену. У ствари, блажа врста казне је она казна која је, било по начину извршења или по свом дејству, лакша за учиниоца дела.

Ублажавање казне као општи институт се углавном примењује код кривичних дела која су извршена под нарочито олакшавајућим околностима, а према уверењу суда ради се о учиниоцу према којем није потребна примена строже казне, с обзиром да ће се и ублаженом казном постићи сврха кажњавања. Помоћу овог института се, у ствари, остварује индивидуализација казне.

Постоје неколико начина законског регулисања ублажавања казне. Један од њих је да се основи за ублажавање казне изричито предвиде, тако да суду остаје само да утврди њихово постојање и да ублажи казну. Други начин је да се суду дају широка овлашћења без утврђивања посебних правила о ублажавању казне. Данас се, међутим, примењује трећи, комбиновани начин, тако што се прописују основна правила о убла-

жавању казне али се суд овлашћује да о примени института ублажавања казне одлучује по свом уверењу, у сваком конкретном случају. С обзиром да постоје различити начини законског регулисања ублажавања казне код којих је и различита улога суда, неки теоретичари разликују законско и судско ублажавање казне. Код законског ублажавања казне суд је више везан за закон, док код судског ублажавања казне то ублажавање у великој мери зависи од суда, тј. од његове процене у конкретном случају. Међутим, питање је да ли ова подела има неког практичног значаја, с обзиром на то да суд код законског ублажавања казне сигурно не примењује аутоматски законске одредбе, као што је немогуће да и код судског ублажавања казне суд уопште не буде везан за законске одредбе, тј. закон. Дакле, иако постоје неке разлике између ових врста ублажавања казне, оне нису битне, боље рећи, релативне су.

Ублажавање казне у нашем кривичном праву. У нашем кривичном праву ублажавање казне је регулисано одредбом чл. 56. КЗ из које произилази да је законодавац прихватио комбиновани начин ублажавања казне. Наиме, он је одредбом поменутог члана предвидео како законско ублажавање (тач. 1. и 2.), тако и судско ублажавање казне (тач. 3.), с' тим што су законски основи ублажавања казне прописани како у општем, тако и у посебном делу КЗ (код одређених кривичних дела), тако да се, на неки начин може рећи да је ублажавање казне у нашем кривичном праву првенствено предвиђено као општи и евентуално као посебни институт.

Ублажавање казне као општи институт. Општи део КЗ је прописао неколико група основа за ублажавање казне од којих прве две групе основа припадају законском ублажавању казне. Трећи основ (који не представља групу основа, с обзиром да је једини), могло би се рећи, да припада судском ублажавању казне. Међутим, сви ови основи, без обзира којој групи припадају, су факултативног карактера и чине суштину ублажавања казне као општег института.

Прву групу основа законског ублажавања казне, у ствари, чине следећи кривичноправни институти: 1) прекорачење границе нужне одбране, 2) прекорачење границе крајње нужде, 3) изазивање опасности из нехата код крајње нужде, 4) компулзивна сила и претња, 5) битно смањена урачунљивост, 6) отклоњива правна заблуда, 7) покушај кривичног дела, 8) помагање и 9) одсуство личног односа, својства или околности код подстрекача и помагача, мада неки од наведених института уз остварење одређених додатних услова (нпр. прекорачење границе нужне одбране или крајње нужде) могу представљати и основ за ослобођење од казне. Пошто се сви наведени институти могу појавити код највећег броја кривичних дела, онда и ублажавање казне, на основу њиховог постојања, има карактер општег института.

Другу групу основа законског ублажавања казне чине они случајеви код којих је законодавац предвидео да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи. Ту, у ствари, спадају неки институти општег дела КЗ, као што су то неподобни покушај (чл. 31. КЗ) и добровољни одустанак (чл. 32. ст. 1. КЗ), али и нека кривична дела из Посебног дела КЗ (нпр. кривично дело “избегавање војне обавезе” из чл. 394. ст. 5. КЗ или кривично дело „неизвршење судске одлуке“ из чл. 340.ст.2. КЗ и др.). У овим случајевима, уколико суд не ослободи учиниоца од казне, онда му он може изрећи казну испод границе прописане законом, или му пак може изрећи блажу врсту казне. То практично значи да му казну може неограничено ублажити (чл. 56. ст.1.т.2. КЗ). С обзиром да се у оквиру ове групе основа појављују како институти из општег, тако и неки случајеви из посебног дела, то се онда поставља питање да ли ова друга

група законских основа за ублажавање казне заиста припада ублажавању казне као општем институту, или припада колико њему толико и ублажавању казне као посебном институту.

Трећи основ ублажавања припада судском ублажавању казне који је законодавац предвидео одредбом чл. 56. ст. 1. тач. 3. КЗ. То је, у ствари, случај кад суд утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности, па оцени да се и са ублаженом казном у конкретном случају може постићи сврха кажњавања. Дакле, произилази да је за судско ублажавање казне потребно да буду испуњена два услова: први, да постоје најмање две или више нарочито олакшавајућих околности и други, да суд оцени да се у конкретном случају сврха кажњавања може остварити и применом блаже казне према учиниоцу. С обзиром да се поменуте околности могу појавити код већег броја кривичних дела, то се онда и овој врсти ублажавања даје карактер општег института. Иначе, из напред наведене одредбе Кривичног законика јасно произилази да је ублажавање казне факултативна установа, па је суд овлашћен да ублажи казну при постојању наведених околности. Да ли ће то суд и учинити зависи од његовог уверења о дејству олакшавајућих околности, али и од оцене да се сврха кажњавања може постићи и применом блаже казне.

Ублажавање казне као посебни институт. Ова врста ублажавања може постојати под условом да одредбама Посебног дела кривичног закона код неких кривичних дела буде предвиђена могућност ублажавања казне. Наш Кривични законик овакву могућност није користио, мада неки писци као изузетак наводе кривично дело „самовољно одсуствовање и бекство из Војске Србије“ (чл. 399. ст. 7.), под условом да се учинилац добровољно јави надлежном државном органу ради вршења војне службе. Међутим, каснијим изменама КЗ, законодавац је у овом случају уместо ублажавања предвидео ослобађање од казне, тако да овај случај практично припада другој групи основа законског ублажавања казне о којој је већ било речи.

Иначе, разлоге због којих се могућност ублажавања казне не прописује код неких кривичних дела у Посебном делу кривичног закон(ик)а, према мишљењу неких теоретичара, треба тражити у чињеници да се уместо основа за ублажавање казне прописују привилеговани облици одређених кривичних дела, као и у чињеници да су основи за ослобођење од казне, који су прописани код више кривичних дела, истовремено и основи за ублажавање казне. Ово последње се наслања са одредбу кривичног законика која даје овлашћење суду да у случају када је прописан основ за ослобађање од казне (без обзира да ли је у питању Општи или Посебни део КЗ), може учиниоцу дела казну неограничено ублажити, уколико га не ослободи од казне (чл. 56. тач.2. КЗ).⁶¹⁹

Границе ублажавања казне. Ублажавање казне може бити ограничено и неограничено. Ограничено ублажавање постоји када закон одређује у којим се случајевима и докле казна може ублажити, а неограничено ублажавање постоји онда када законодавац овласти суд да он врши ублажавање по својој слободној оцени које се може кретати до општег минимума. Другачије речено, ублажавање казне чије су границе утврђене посебним правилима је, у ствари, ограничено ублажавање. Насупрот ограниченом, лежи неограничено ублажавање казне које се примењује као алтернатива ослобођења од казне (чл. 57. ст. 4. КЗ), односно кад је суд овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне он му може казну ублажити, без ограничења прописаних одредбама

⁶¹⁹ Вид. 3. Стојановић, Пом. Дело, стр. 285.

чл. 57. ст. 1. до 3. КЗ. Ипак, правило је да суд може ублажити казну само у границама које закон одреди. Границе ублажавања казне одређене су одредбама чл. 57. ст. 1. КЗ.

Према овим одредбама ублажавање се може вршити у оквиру следећих правила:

- 1) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од десет или више година, казне се могу ублажити до седам година затвора;
- 2) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од пет година, казна се може ублажити до три године затвора;
- 3) ако је за кривично дело као најмања мера прописана казна затвора у трајању од три или више година, казна се може ублажити до једне године затвора;
- 4) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од две године, казна се може ублажити до шест месеци затвора;
- 5) ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од једне године, казна се може ублажити до три месеца затвора;
- 6) ако је за кривично дело прописана као најмања мера казна затвора испод једне године, казна се може ублажити до тридесет дана затвора;
- 7) ако је за кривично дело прописана казна затвора без назначења најмање мере, (одн. без прописаног посебног минимума), онда се уместо затвора може изрећи новчана казна или рад у јавном интересу;
- 8) ако је за кривично дело прописана новчана казна, казна се може ублажити до једне половине најмање мере прописане казне.

Дакле, наше кривично законодавство границе ублажавања казне везује за посебни минимум прописане казне, одређујући тиме практично нове, ниже посебне минимуме (али само до општег минимума), са једним изузетком када је предвиђена и могућност ублажавања казне по врсти, а не само по мери или висини. То је, у ствари, случај који је предвиђен у тач. 7., када се уместо затвора без прописаног посебног минимума може изрећи новчана казна или казна рада у јавном интересу.

Законодавац је, међутим, Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. год.⁶²⁰ предвидео и два изузетка када се казна не може ублажити. Први изузетак се односи на учиниоце тачно одређених кривичних дела и то: кривичног дела отмице из чл. 134. ст. 2. и 3. КЗ, силовања из чл. 178. КЗ, обљубе над немоћним лицем из чл. 179. КЗ., обљубе са дететом из чл. 180. КЗ, изнуде из чл. 214. ст. 2. и 3. КЗ, неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. и 3. КЗ, недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи из чл. 350. ст. 3. и 4. КЗ и трговине људима из чл. 388. КЗ, док се други изузетак односи на учиниоца кривичног дела који је раније већ био осуђиван за истоврсно кривично дело. У питању је, дакле, тзв. специјални поврат (чл. 57. ст. 2. и 3. КЗ).

11. 6. Ослобађање од казне

Институт ослобођење од казне је релативно нов кривичноправни институт који је данас прилично широко прихваћен. Међутим, без обзира на ту чињеницу у теорији кривичног права је спорна основаност његовог постојања, тј. његова правна природа.

⁶²⁰ „Службени гласник РС“, бр. 72/2009 од 03.09.2009. године.

Односно, има мишљења да се овде заправо ради о једној специфичној врсти кривичне санкције.⁶²¹

Ослобођење од казне постоји када суд у кривичном поступку утврди да је једно лице учинило одређено кривично дело (тј. да су остварени сви елементи кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу), али га ослобађа од казне. Дакле, овај институт означава могућност да кривац (тј. кривично одговорни учинилац дела) не мора увек да буде и кажњен. Разлози за то могу бити различити али су најчешће криминално-политичке природе. Међутим, у којим случајевима се учинилац кривичног дела може ослободити од казне није препуштено слободној оцени суда, већ те случајеве одређује законодавац, што само говори о томе да је ослобођење од казне једна изузетна мера. Према томе, за разлику од ублажавања казне, суд може учиниоца ослободити од казне само у случајевима који су изричито предвиђени у кривичном закону. У том смислу је и наш законодавац прописао да суд може учиниоца кривичног дела ослободити од казне само кад то закон у свом општем или посебном делу (код појединих кривичних дела) изричито предвиди (чл. 58. ст. 1. КЗ). У зависности од тога да ли су основи за ослобођење од казне предвиђени у општем или посебном делу кривичног закона, сви они се могу поделити на опште и посебне основе.

Општи основи су они основи који су предвиђени у Општем делу кривичног законодавства и који се могу примењивати на учиниоце сваког кривичног дела. У опште основе ослобођења од казне спадају: 1) прекорачење границе нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом (чл. 19. ст. 3. КЗ); 2) прекорачење границе крајње нужде учињене под нарочито олакшавајућим околностима (чл. 20. ст. 3. КЗ); 3) неподобан покушај (чл. 31. КЗ); 4) добровољни одустанак (чл. 32. ст. 1. КЗ) и 5) добровољно спречавање извршења кривичног дела од стране саизвршиоца, подстрекача или помагача (чл. 32. ст. 3. КЗ).

Поред наведених основа законодавац је у општем делу (чл. 58. ст. 2. КЗ) предвидео и један специфичан основ за ослобођење од казне. Овај основ постоји у случају када учиниоца, који је кривично дело учинио из нехата, последице тако тешко погађају да евентуално изрицање казне у таквом случају не би одговарало сврси кажњавања, односно било би илузорно (нпр. у случају када неко лице лиши живота члана своје породице из нехата). Ради се, дакле, о основу за ослобођење од казне који се може у принципу применити код свих кривичних дела која се учине из нехата, мада је његова примена посебно усмерена код кривичних дела чије последице врло тешко погађају учиниоца, као у наведеном примеру. Према томе, за примену овог основа потребно је да буду кумулативно испуњени следећи услови: први, да је учинилац дело учинио из нехата други, да последица дела тешко погађа његовог учиниоца и трећи, да због свега тога изрицање казне не би одговарало сврси кажњавања.

Посебни основи за ослобођење од казне садржани су у неким одредбама Посебног дела кривичног законодавства. Односно, то су основи који се примењују код појединих кривичних дела. Наиме, законодавац је из криминално-политичких разлога код неких кривичних дела предвидео факултативно ослобођење од казне. Тако, нпр. код кривичног дела “Напад на војно лице у вршењу војне службе”, учинилац може бити ослобођен од казне уколико је био изазван незаконитим и грубим поступком војног ли-

⁶²¹ Вид. А. Стајић, Ублажавање казне и ослобођење од казне, ЈРКК, бр. 1-2/86, стр. 155-156.

ца (чл. 404. ст. 1. и 2. у вези чл. 405. КЗ), или пак код кривичног дела “Давање лажног исказа” из чл. 335. КЗ где је законодавац у ст. 5. предвидео да се учинилац дела може ослободити од казне уколико добровољно опозове лажни исказ пре него што суд доне-се коначну одлуку.

И општи и посебни основи за ослобођење од казне су факултативне природе, што значи да наше кривично законодавство не предвиђа ниједан случај обавезног ослобођења од казне, тако да ће суд у сваком конкретном случају ценити да ли је са криминалополитичког аспекта оправдано учиниоца ослободити од казне или му само изрећи блажу казну. Законодавац је предвидео да у случајевима код којих је предвиђено факултативно ослобођење од казне, уколико суд учиниоца дела не ослободи од казне, казна може бити неограничено ублажена (чл. 57. ст. 2. КЗ).

Важно је посебно истаћи да ослобођењем учиниоца од казне, кривично дело и даље постоји (у потпуности), за разлику од оних случајева код којих не долази до кажњавања учиниоца зато што постоји неки од општих основа који искључују постојање кривичног дела (односно основа који искључују постојање противправности или кривице). Код ослобођења од казне у смислу чл. 58. КЗ кривично дело и даље постоји у потпуности, а само се учинилац дела ослобађа од казне.

11. 7. Новопредвиђени основи за ослобађање од казне

Кривични законик Републике Србије из 2005. године је, поред досадашњих основа за ослобођење од казне, прописао и потпуно нове основе у Општем делу, тако што је одредбом чл. 58.ст.3. предвидео *стварно кајање*⁶²², док је одредбом чл. 59. предвидео *поравнање учиниоца и оштећеног*.

11. 7. 1. Стварно кајање

Наш законодавац је предвидео стварно кајање као један специфичан општи основ за ослобођење од казне. Институт стварног кајања је одавно познат, тачније речено, његове клице се могу наћи још у римском праву. Међутим, иако је овај институт данас присутан у законодавству и теорији кривичног права већег броја држава, он је само у кривичном праву мањег броја држава предвиђен као општи кривичноправни институт, док је код других он предвиђен у посебном делу кривичног права, тј. законодавства.

У теорији кривичног права стварно кајање се различито дефинише. Најчешће се срећу дефиниције које под овим појмом подразумевају понашање учиниоца после извршеног кривичног дела које се састоји у отклањању последице или у ублажавању њеног дејства. Представници старије генерације кривичноправних теоретичара под овим појмом обично су подразумевали добровољно или драговољно отклањање последице од стране извршиоца или саучесника кривичног дела на непосредан или посредан начин.⁶²³

Наше кривично законодавство до доношења сада важећег Кривичног законика, не само што није стварно кајање предвиђало као општи институт, већ га није ни наво-

⁶²² Овај основ је био прво предвиђен одредбом чл. 59.ст.2. КЗ, да би га законодавац изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године предвидео одредбом новог ст.3. чл.58. Кривичног законика. (Вид. „Службени гласник РС“, бр. 72/2009 од 03. септембра 2009. године)

⁶²³ Т. Живановић, Основи кривичног права Краљевине Југославије, општи део, Београд, 1937, стр. 372.

дило као околност коју је суд био дужан да узме у обзир приликом одмеравања казне, тако да је стварно кајање било третирано само као околност која се могла узети у обзир у оквиру “држања учиниоца после учињеног кривичног дела” (тј. као једна олакшавајућа околност). Међутим, садашњи Кривични законик је, као што је већ поменуто, предвидео институт стварног кајања, тако што је одредбом чл. 58. ст. 3. прописао да “суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година, ако после извршеног кривичног дела, а пре него што је сазнао да је открит, отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом”. Дакле, из законске дефиниције произилази да стварно кајање као факултативни (и уједно специфични) општи основ за ослобођење од казне захтева испуњење следећих услова: 1) да је учинилац извршио кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година; 2) да је учинилац отклонио последице дела или надокнадио штету проузроковану кривичним делом и 3) да је учинилац то учинио пре него што је сазнао да је открит.

Први услов је прецизно одређен и, на неки начин, ограничава примену овог института, с' обзиром да се односи само на извршена кривична дела за која је законодавац прописао казну затвора до пет година. Међутим, иако законом то није изричито предвиђено, овај услов је, имајући у обзир поменуто ограничење, тим пре испуњен у случају када се ради о кривичним делима за која је предвиђена новчана казна (као самостална казна или као алтернативна казна уз казну затвора). Први услов, овако како га је предвидео законодавац, састоји се из једне формалне претпоставке а то је запређена казна, односно тежина кривичног дела и довршеност кривичног дела, тј. оствареност дела у потпуности. Наиме, стварно кајање може постојати само ако је кривично дело довршено (тј. остварено у потпуности), па у том сегменту треба правити разлику између стварног кајања и добровољног одустанка од покушаја (посебно од свршеног покушаја), с обзиром да добровољни одустанак, за разлику од стварног кајања, може искључиво да постоји пре него што дело буде извршено у потпуности (тј. пре него што буде свршено).⁶²⁴ То, у ствари, значи да се код добровољног одустанка од покушаја (посебно свршеног) спречава наступање забрањене последице (дакле, последица није наступила), док у случају стварног кајања последица је већ наступила, па се приступа њеном отклањању од стране учиниоца кривичног дела.⁶²⁵

Други услов за примену института стварног кајања је тај да је учинилац отклонио последице дела или да је надокнадио штету проузроковану кривичним делом. Оваквим својим понашањем учинилац кривичног дела практично изражава свој став кајања због учињеног дела не само изјавом или жаљењем, већ својим активним учествовањем и стварним доприносом у отклањању последице и успостављању ранијег стања. Ту се и прави разлика између стварног кајања и кајања као личног осећања, тј. личног кајања које се најчешће састоји у изражавању жаљења због учињеног дела, без предузимања активности на побољшању створене ситуације.

⁶²⁴ М. Јовић, Психологија извршења кривичног дела, Ниш, 2000, стр. 179.

⁶²⁵ Међутим, у теорији постоји и мишљење да ако се покушај третира као самостално кривично дело, онда се одустанак од извршења таквог (покушаног) кривичног дела може третирати као стварно кајање, уколико је учинилац приликом одустајања отклонио последицу која се у оваквим случајевима појављује као свршено кривично дело (Вид. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, Кривично право - Општи део, Београд, 1978, стр. 379.).

Исто тако, треба правити разлику између стварног и личног кајања, с једне стране и гриже савести, с друге стране. Док стварно кајање (па и лично кајање) најчешће садрже, поред одређеног степена гриже савести (наравно, ако се ради о искреном кајању) и предузимање одређених активности у циљу отклањања последице (када је у питању стварно кајање), односно изјављивање кајања и жаљења због учињеног дела (када је у питању лично кајање), дотле грижа савести представља једно чисто интрапсихичко стање осећања и стање моралне свести, без предузимања било каквих делатности у циљу отклањања последице кривичног дела, па чак и без вербалног изјављивања жаљења због учињеног дела. Дакле, то је стање кроз које пролази само извршилац дела и које се манифестује у психофизичкој свери личности учиниоца, али се не изражава никаквом радњом (тј. делатношћу), па ни вербалним активностима као начином изражавања кајања и жаљења што је до извршења кривичног дела дошло и што су последице погодиле оштећеног.

Посебно питање које је у вези с овим што је до сада речено, јесте питање извињења учиниоца дела оштећеном. Извињење, по правилу садржи елементе личног кајања, али код неких кривичних дела може представљати и врсту стварног кајања (нпр. код тзв. вербалних кривичних деликата) где кајање представља и одређену моралну сатисфакцију за оштећеног. Међутим, да би овакво извињење било третирано као стварно кајање оно мора бити искрено (а не фингирано), што се утврђује на основу самог начина на који се извињење чини, у којој форми се оно изјављује и пред ким се оно изјављује.

Стварно кајање подразумева отклањање последице од стране самог учиниоца кривичног дела, па тако неће постојати стварно кајање ако је последицу отклонило неко друго лице без знања учиниоца. Али, оно ће постојати у случају да је учинилац ангажовао друго лице у отклањању последице, јер се такво понашање учиниоца може сматрати као испољавање његове воље за отклањањем или ублажавањем последице учињеног кривичног дела.

У оквиру другог услова везаног за примену института стварног кајања, законодавац је узео у обзир како стварно кајање у ужем, тако и стварно кајање у ширем смислу. Стварно кајање у ужем смислу осим отклањања последице дела обухвата и успостављање ранијег стања, поништење произведене негативне ситуације, отклањање настале опасности или стварање услова и омогућавање другима да то учине, док стварно кајање у ширем смислу обухвата поред наведеног још и надокнаду штете.

Трећи услов који је предвидео законодавац, а који је неопходан услов за примену института стварног кајања, је да је учинилац кривичног дела благовремено (тј. пре него што је сазнао да је откривен) отклонио последице или надокнадио штету проузроковану кривичним делом. У супротном, сматраће се да овај услов није испуњен, а уколико он није испуњен онда су све те активности које је предузео учинилац дела ирелевантне са аспекта постојања стварног кајања, али оне зато могу утицати на одмеравање казне.

Иако наш законодавац није изричито предвидео добровољност као услов за постојање и примену института стварног кајања, она произилази из саме природе овог института. Дакле, стварно кајање треба да је учињено добровољно, односно да је учинилац сам донео одлуку да отклони последицу дела или надокнади штету коју је проузроковао оштећеном извршењем кривичног дела. Зато, на пример, неће постојати стварно кајање када учиниоца дела на отклањање последице или надокнаду штете принуди неко

друго лице, или учинилац буде принуђен дејством неких новонасталих околности. Према томе, отклањање последице дела или надокнада штете проузроковане кривичним делом сматраће се добровољним само онда када је одлука о томе донета слободним одређењем учиниоца дела, док саму оцену добровољности треба вршити према свим околностима под којима је до отклањања последице дошло.⁶²⁶

11. 7. 2. Поравнање учиниоца и оштећеног

Поравнање учиниоца дела и оштећеног (пасивног субјекта) у суштини представља њихово мирење, односно постизање одговарајућег споразума међу њима. Наравно, споразум претпоставља и предузимање одређених активности учиниоца у правцу, ако не потпуног анулирања дејства последице кривичног дела оно бар њеног умањења. Поравнање учиниоца и оштећеног представља једну новину у нашем кривичном законодавству и судској пракси, а са аспекта криминалне политике поравнање је важна алтернатива кривичним санкцијама.

Наше претходно кривично законодавство није познавало овај основ ослобођења од казне, али је зато наш сада важећи кривични законик одредбом чл. 59. предвидео да “суд може ослободити од казне учиноца кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна, ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума”. Из законске дефиниције произилази да примена института поравнања учиниоца и оштећеног, као основа за ослобођење од казне, захтева испуњење следећих услова: 1) да је учинилац остварио кривично дело за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна; 2) да је учинилац постигао споразум са оштећеним (који подразумева одређене обавезе на страни учиниоца) и 3) да је учинилац дела испунио све обавезе које произилазе из претходно постигнутог споразума са оштећеним.

Првим условом се, у ствари, ограничава примена института поравнања учиниоца и оштећеног само на она кривична дела за која је предвиђена казна затвора до три године или новчана казна. Према томе, овим условом примена института поравнања је практично лимитирана тежином учињеног кривичног дела која се изражава врстом и висином (тежином) прописане казне, тако да није тешко закључити да се овде ради о лакшим кривичним делима. Међутим, да је законодавац поред тежине дела (односно, казне) у обзир узео и саму природу кривичног дела, онда би лимитираност примене овог института била појачана и, што је врло важно, прецизнија.

За разлику од првог, који је релативно прецизан, други и трећи услов су врло уопштени, па иницирају одређена питања као што су: шта је то око чега се учинилац дела и оштећени могу споразумевати (тј. шта може бити предмет споразума), затим питање времена и начина постизања споразума, боље рећи, питање поступка у којем се постиже споразум, односно питање улоге тужиоца и суда, као и питање рокова испуњења обавеза из споразума. Такође, интересантно је и питање да ли споразум за учиниоца може, на изврстан начин, да представља притисак од стране оштећеног. То из разлога јер се учинилац на нешто обавезује без доказане његове кривице, а споразум се постиже и обавезе испуњавају пре заказивања главног претреса. С друге стране, да ли се можда овим институтом поравнања не стављају у повлашћени положај они учиниоци који

⁶²⁶ Ј. Таховић, Кривично право - Општи део, Београд, 1961, стр. 372.

су у бољој материјално-финансиској ситуацији да, у случају када је предмет споразума накнада штете, врло лако испуне своју обавезу плаћањем одређеног новчаног износа, што би довело до различитог третирања учинилаца истих, тј. сличних кривичних дела.

Дакле, велики је број питања а сва се, у крајњем случају, свode на то да ли је могућа злоупотреба овог института у пракси. Тим пре, јер законодавац није одредио шта може бити предмет споразума између учиниоца дела и оштећеног. Али, и овако предвиђен споразум је неформалног карактера па, на неки начин, кривично дело и све у вези с њим постаје приватна ствар између учиниоца и оштећеног. Исто тако, није прописан поступак у којем се постиже споразум и испуњавају обавезе (рокови), као ни улога тужиоца и суда у свему томе, посебно након постизања споразума између учиниоца и оштећеног. Према томе, на питање да ли је могућа злоупотреба овог института може се одговорити потврдно. Зато је потребно да се бар нека претходна питања прецизније регулишу. Тако би, нпр. поступак постизања споразума између учиниоца и оштећеног (и сва питања у вези с тим) могао да буде регулисан одредбама процесног кривичног законодавства, јер без регулисаног поступка тешко да је могућа примена материјалне одредбе из чл. 59. КЗ.

У случају ослобођења од казне, по било ком од наведених основа, суд доноси пресуду којом учиниоца дела проглашава кривим (одговорним) али га ослобађа од казне. Таква пресуда је осуђујућа, па се овакав учинилац сматра осуђеним без обзира на то што је ослобођен од казне. Осуда се уводи у казнену евиденцију и брише из ње у року од једне године од правноснажности судске одлуке, ако осуђено лице не изврши ново кривично дело (чл. 98. ст. 2. тач. 1. КЗ). Ослобођење од казне не обухвата мере безбедности тако да њихова примена није искључена, мада је у пракси веома ретка. Исто тако, у случају ослобођења од казне, не могу наступити правне последице осуде (чл. 94. ст. 2. КЗ).

11. 8. Поврат

Појам поврата. Појам поврата се најчешће (и релативно дуго) везује за појаву поновног вршења кривичног дела од стране истог лица. Наиме, све је више случајева да једно исто лице учини више кривичних дела, па се такав учинилац кривичних дела назива повратником или рецидивистом, а сама појава рецидивизма тј. повратништво.

Одређивањем појма поврата али и уопште проблемима повратништва, тј. рецидивизма баве се различите науке и њихове дисциплине. Поред кривичног права, посебно место припада криминолошким и пенолошким научним дисциплинама. Међутим, ниједној од њих није успело да овај појам формулише на један опште прихватљив начин. Разлог више је и тај, сматрају неки, што се уз класични појам поврата, којег у ствари карактерише поновно долажење истог учиниоца пред суд због извршеног новог кривичног дела, одмах појавио и појам повратништва (рецидивизма) који је, поред објективне суштине поврата, обухватио и личну опасност учиниоца (повратника), а која произилази из његове склоности за вршењем кривичних дела.⁶²⁷

⁶²⁷ M. Ancel, Le recidivisme en droit compare, Rapport presente an III-e Congres international Criminologie, London, 1955, str. 6.

Дакле, према овом и њему сличним мишљењима, поврат би, на неки начин, представљао правно-техничку а повратништво криминолошку категорију, што је без већег значаја с обзиром да се поврат, односно повратништво може вишеаспектно посматрати. Наиме, иако законодавства различитих држава, као уосталом и наше, поклањају посебну пажњу поврату, тј. повратништву у криминалитет (с обзиром да поновно вршење кривичних дела од стране истог лица представља врло важан не само кривичноправни, криминолошки и пенолошки проблем, већ и проблем за друштво у целини), њихове кривичноправне, криминолошке, односно пенолошке теорије различито гледају на питање одређивања појма поврата, тј. повратништво. Другачије речено, овај појам је различит за правнике који примењују позитивно кривично законодавство, друкчији је за пенитерсијалне службенике који се баве преваспитавањем и ресоцијализацијом осуђених лица, а такође и за криминологе који у криминалитету виде друштвено негативну појаву и испитују њену етиологију и феноменологију, укључујући ту и испитивање поврата као масовне и као индивидуалне појаве.

С обзиром на могуће различите аспекте одређивања појма поврата, присутне су три дефиниције овог појма и то: 1) кривичноправна или законска, 2) криминолошка и 3) пенолошка.

1) Кривично право под појмом поврата подразумева поновно извршење кривичног дела од стране лица које је већ било осуђено за неко кривично дело. Кривичноправни значај поврата је у томе што указује на чињеницу да раније изречена казна није поправно деловала на учиниоца, те би према њему требало применити тежу казну. То значи да поврат представља отежавајућу околност за учиниоца дела.

2) У криминолошком смислу поврат представља свако поновно вршење кривичног дела од стране лица које је раније већ било извршило неко кривично дело, без обзира на то да ли је или није осуђено за то дело. Криминолошки значај поврата је у томе што указује на повећање криминалитета и неефикасност мера које се примењују у циљу његовог сузбијања, те да би требало предузети неке нове мере и методе у борби против ове друштвено негативне и опасне појаве.

3) У пенолошком смислу поврат постоји када једно лице поново дође у казнено – поправну установу (завод) ради извршења казне за дело које је учинило после издржане казне за претходно кривично дело. Пенолошки значај поврата је у томе што он указује на чињеницу да раније предузете заводске мере нису биле довољно прилагођене личности учиниоца дела, те да би према њему требало применити посебан третман.

За кривично право је, из разумљивих разлога, најважнији кривичноправни појам поврата, мада ништа мањег значаја нису ни друга два. Посматрано са кривичноправног аспекта, поврат је веома сличан реалном и то привидно реалном стицају, с обзиром да се и у једном и у другом случају ради о извршењу више кривичних дела, са више радњи, и изриче се једна казна. Међутим, између њих постоје и разлике. Наиме, за постојање реалног стицаја (па и привидног) услов је да за раније извршена кривична дела учиниоцу није суђено (а то онда значи да му се за сва дела истовремено суди и доноси једна пресуда), док је код поврата у питању већ осуђено лице које након осуде опет чини кривично дело, па му се изриче пресуда само за последње кривично дело (што је разумљиво) с тим што се раније извршена кривична дела и осуде за њих узимају у обзир као околности приликом одмеравања казне (нпр. као отежавајућа или поопштра-

вајућа околност). Следећа разлика је у томе што се у случају реалног стицаја ради о неефикасности органа правосуђа (тј. државе) у погледу примене кривичног права на учиниоце кривичних дела, док је код поврата у питању неефикасност пенитенсијарног система. Односно, ради се о неефикасности раније осуде која произилази или из недовољности раније врсте или износа казне, или је у питању неадекватност и неефикасност система извршења казни (посебно третмана), мада треба увек имати у виду и тешко прилагођавање неких врста делинквената (осуђеника) животу на слободи.

Врсте поврата. У теорији кривичног права, као и у законодавствима неких држава присутне су различите деобе поврата, али су ипак најпознатије оне које се врше с обзиром на: природу кривичних дела, време поновног вршења дела, број поново извршених кривичних дела, као и с обзиром на то да ли је учинилац новоизвршеног дела издржао казну за раније учињено кривично дело.

1) с обзиром на природу кривичних дела, разликују се две врсте поврата: општи или генерални (тзв. генерични) поврат и посебни или специјални поврат. Општи или генерални поврат постоји када је учинилац после изречене или издржане казне за претходно дело поново извршио и то било које кривично дело. Дакле, ново кривично дело је различите природе у односу на раније учињено дело. Посебни или специјални поврат постоји онда када је учинилац после изречене или издржане казне поново извршио исто или истородно кривично дело, тј. кривично дело исте природе као и претходно учињено дело. Специјални поврат редовно представља тежу врсту поврата, јер указује на склоност учиниоца да врши одређена кривична дела.

2) с обзиром на временски размак између кривичних дела извршених у поврату разликује се: временски одређен и временски неодређен поврат. Временски одређен поврат постоји онда када је ново кривично дело извршено у одређеном року после изречене или издржане казне за раније извршено дело, а који може износити од пет до десет година. Временски неодређен поврат постоји онда када учинилац изврши ново кривично дело у било које време после изречене или издржане казне, односно када није од значаја колики је временски размак између новог и претходно учињеног кривичног дела.

3) с обзиром на број поново извршених кривичних дела разликују се: обични или једноструки и вишеструки поврат. Обични или једноструки поврат је она врста поврата за чије се постојање најчешће не постављају никакви посебни услови, осим да је учинилац новог кривичног дела раније најмање једанпут осуђиван. Обични или једноструки поврат представља факултативну отежавајућу околност приликом одмеравања казне учиниоцу дела. За разлику од обичног поврата, када је у питању вишеструки поврат најчешће се предвиђају више услова за његово постојање. Наше раније кривично законодавство⁶²⁸ је предвиђало вишеструки поврат који је представљао факултативну поопштравајућу околност, мада је са криминално-политичког аспекта тада било спорно како треба реаговати на ову врсту поврата, с обзиром на присутне приговоре да се у овом случају практично учинилац строже кажњава због кривичних дела за која је већ био

⁶²⁸ Вид. чл. 46. Основног кривичног закона (ОКЗ).

кажњен. Наш садашњи кривични законик не предвиђа вишеструки поврат, односно поврат као поопштравајућу околност факултативног (још мање облигаторног) карактера приликом одмеравања казне учиниоцу дела, имајући при томе у виду чињеницу да и досадашња судска пракса, иако је могла, није користила могућност поопштравања казне у случају вишеструког поврата.

4) с обзиром на то да ли је учинилац новоизвршеног кривичног дела издржао казну за раније учињено кривично дело, поврат се разликује на прави и привидни. Прави поврат постоји онда када учинилац, пошто је издржао казну за раније учињено кривично дело, учини ново дело. То је, у ствари, кривичноправни појам поврата чије постојање већина теоретичара оправдава, с обзиром да се и суштина поврата састоји у неефикасности предузетих мера према учиниоцу дела (осуђенику) у току извршења казне изречене за раније учињено кривично дело. За разлику од правог, привидни поврат постоји онда када учинилац учини ново кривично дело после изречене пресуде за раније учињено кривично дело, без обзира да ли је за то раније дело казну издржао или није.

Поврат у нашем кривичном законодавству. Наше садашње кривично законодавство за постојање поврата није предвидело никакве посебне услове, осим да је учинилац пре учињеног (новог) кривичног дела већ био осуђиван за дело које је раније учинио. Дакле, прихваћена је кривичноправна концепција поврата, односно концепција тзв. правог поврата. Поврат је био факултативна отежавајућа околност до ЗИД КЗ из 2019. године. До тада је поред чињенице да је учинилац извршио ново кривично дело после осуде за претходно дело, законодавац прописивао да суд приликом одмеравања казне учиниоцу дела у поврату и одлучивања о њему као отежавајућој околности, посебно узме у обзир следеће околности: 1) тежину раније учињеног кривичног дела, 2) да ли је раније кривично дело истоврсно са новим (нпр. да ли су оба кривична дела против имовине), 3) да ли су оба дела учињена из истих побуда (нпр. из користољубља или мржње), 4) околности под којима су дела учињена и 5) колико је времена протекло од раније осуде (односно од издржане, опроштене или застареле казне, ослобођења од казне или од протекла рока за опозивање раније условне осуде или пак од изречене судске опомене) до извршења новог кривичног дела.

Изменама и допунама КЗ 2019. године поново се уводе две врсте поврата: обичан и вишеструки. (Југословенско кривично законодавство их је познавало) Чланом 55 који се односи на обичан поврат не прописују се посебни услови, осим да је учинилац најмање једанпут раније осуђиван за умишљајно кривично дело и да је дело за које му се суди учињено с умишљајем. Као такав, поврат ће се третирати као обавезна отежавајућа околност уколико од раније осуде или издржане казне није протекло пет година. У ставу 2. је прописано да поврат искључује судско, али не и законско ублажавање казне.

Када је у питању вишеструки поврат, КЗ Србије га за разлику од југословенског кривичног законодавства није предвидео као основ за поопштравање казне. Међутим, изменама и допунама КЗ 2019. године прописују се одредбама новог члана 55а посебна правила за одмеравање казне учиниоцу који је раније већ био два пута осуђиван, односно поново се уводи вишеструки поврат. У поменутом члану 55а прописани су услови за постојање вишеструког поврата, и то: услови који се односе на раније осуде, на ново кривично дело и на протек одређеног времена од дана издржане казне за раније

кривично дело до дана извршења новог кривичног дела. Услови који се односе на раније осуде су: 1) да је учинилац раније најмање два пута осуђиван; 2) да је осуђиван на казну од најмање једну годину затвора; 3) да су кривична дела за која је осуђиван учињена с умишљајем. Услови које се односе на кривично дело за које се учиниоцу суди су: 1) да је за то кривично дело прописана казна затвора, 2) да је учињено с умишљајем. Осим тога, захтева се да није протекло пет година од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније казне до извршења новог кривичног дела, као услов који се односи на временски интервал. Суд има обавезу да одмери казну која ће бити изнад половине прописаног казненог распона, уколико су кумулативно испуњени наведени услови. Да би се примениле одредбе члана 55а није потребно да су прописани услови испуњени након ступања на снагу ЗИД КЗ 1. децембра 2019. године, већ је чланом 9 прописано да је довољно да је дело за које се суди учињено после ступања на снагу поменутог закона.

11. 9. Одмеравање казне за дела у стицају

Појам и основни системи одмеравања казне за дела у стицају. Осим разматраних случајева када се примењују посебна правила о одмеравању казне (тј. у случајевима ублажавања казне, ослобађања од казне и поврата), постоје и посебна правила за одмеравање казне у случају кривичних дела извршених у стицају. Стицај, да се подсетимо, постоји када један учинилац једном или са више радњи оствари више кривичних дела а онда му се за сва та дела суди у једном поступку и изриче једна казна. И управо због тога што код стицаја постоји више кривичних дела извршених са једном радњом (идеални стицај) или са више радњи (реални стицај), не могу се применити општа правила о одмеравању казне која важе за случај када је учињено само једно кривично дело. У том случају се прибегава изналажењу (предвиђању) посебних правила за одмеравање казне у случају кривичних дела извршених у стицају.

С обзиром да постоје идеални и реални стицај наметнуло се питање да ли треба подједнако кажњавати за обе ове врсте стицаја, или треба строже кажњавати за реални стицај. Од одговора на ово питање зависи да ли ће постојати заједничка или одвојена правила о одмеравању јединствене казне. У вези с тим у теорији кривичног права постоје различита схватања. Тако, према једном схватању, које је прихваћено у неким законодавствима, треба да постоје различити системи за одмеравање казне за идеални и реални стицај, јер се ради о два структурално различита стицаја. Полази се од чињенице да је мања друштвена опасност оног учиниоца који је са једном радњом остварио више последица од оног који је са више радњи остварио, исто тако, више последица. Супротно овом, постоји и друго схватање према којем се и код једног и код другог стицаја ради о постојању већег броја кривичних дела и да, објективно посматрано, не мора, а и није увек реални стицај тежи стицају, да би се за њега у начелу теже кажњавало.⁶²⁹

Следеће питање које се поставља код одмеравања казне за дела у стицају тиче се самог начина утврђивања јединствене казне, односно да ли да се најпре за свако дело посебно утврди казна па да се онда, на основу свих тих појединачних казни, утврди и

⁶²⁹ Међутим, и данас у теорији постоји схватање да за идеални стицај, по правилу, треба блаже кажњавати јер код њега нема понављања радње кривичног дела као што је то случај код реалног стицаја, али ипак преовладава мишљење да то није довољно за квалитативно разликовање поменутих врста стицаја.

изрекне једна јединствена казна, или да се одмах одреди једна казна полазећи од свеукупности дела и дејства свих околности. У вези с тим треба рећи да се одмеравање јединствене казне за кривична дела у стицају врши по одређеним правилима која чине следеће системе: *систем апсорпције*, *систем кумулације* и *систем асперације*. Систем апсорпције се састоји у томе што се прво изврши одмеравање казне за свако кривично дело у стицају, па се онда изриче најтежа одмерена казна која апсорбује све остале лакше казне. Овом систему се замера да фаворизује учиниоца већег броја кривичних дела и да стога није погодан. Применом принципа апсорпције се, у ствари, кажњава само за најтеже кривично дело које улази у састав стицаја, док се за остала дела која чине стицај не кажњава. Овај систем очигледно погодује учиниоцу кривичног дела, па је на извештан начин и неправедан, што се посебно односи на реални стицај. Систем кумулације казни је такав систем у којем се најпре одмере казне за поједина дела у стицају, па се затим све те казне саберу у јединствену казну која се онда изриче учиниоцу тих дела. Данас се овај систем примењује једино још код новчане казне, а изузетно и код кратких казни затвора. Овај систем је посебно непогодан када се ради о казнама лишења слободе, јер његовом применом може доћи до изрицања апсурдних казни којима се не може постићи сврха, односно циљ кажњавања. Систем асперације се састоји у томе што се најпре одмерава казна за свако дело у стицају, па се затим узима најтежа казна изречена за неко кривично дело из састава стицаја која се онда повисује, али тако да не достигне збир појединачно одређених казни нити да пређе општи законски максимум те врсте казне. Сматра се да систем асперације пружа правичније решење у односу на остале системе којима се одмерава казна за кривична дела учињена у стицају, па се зато овај систем и примењује у већини законодавстава, посебно код одмеравања казне лишења слободе.

Одмеравање казне за дела у стицају у нашем кривичном законодавству.

Уобичајено је да кривична законодавства, посебно савремена, прописују одређена правила за одмеравање казне за кривична дела учињена у стицају. Изузетак није ни наше кривично законодавство. С обзиром да се приликом одмеравања јединствене казне за кривична дела учињена у стицају углавном користе два начина, наше кривично законодавство је усвојило онај начин који су усвојила и законодавства неких других држава (нпр. Немачке, Аустрије, Грчке и др.) по којем се за свако извршено кривично дело претходно утврђује казна, а онда се на основу тако одмерених казни изриче јединствена казна за сва учињена дела (чл. 60. ст. 1. КЗ). Од овог правила постоје два изузетка: први, када малолетник учини више кривичних дела у стицају, а суд одлучи да изрекне васпитну меру, онда ће он јединствено проценити сва дела која чине стицај и изрећи само једну васпитну меру (чл. 26. ст. 3. ЗОМУКД), осим у случају предвиђеном у чл. 19. ст. 1. ЗОМУКД-а⁶³⁰ и, други, када се старијем малолетнику суди за кривична дела учињена у стицају, а за сва та дела му се изриче једна казна малолетничког затвора у границама посебног минимума и посебног максимума (чл. 31. у вези чл. 29. ЗОМУКД).

Наше кривично законодавство не прави разлику у погледу кажњавања између идеалног и реалног стицаја, боље рећи, предвиђа јединствена правила за одмеравање казне за обе врсте стицаја, као што то чине и нека друга законодавства (нпр. француско, италијанско, швајцарско и др.). Иначе, када је у питању одмеравање јединствене казне

⁶³⁰ То је случај када суд може малолетнику уз васпитну меру појачаног надзора изрећи једну или више посебних обавеза предвиђених у чл. 14. ст. 2. ЗОМУКД-а.

за кривична дела учињена у стицају, наш законодавац је предвидео примену сва три позната система (или принципа како их неки називају), тј. систем апсорпције, систем асперације и систем кумулације, с тим што је систем асперације основни и главни систем, док су системи кумулације и апсорпције допунски системи. У неким случајевима, међутим, може доћи и до паралелне примене система асперације и система кумулације.

Систем апсорпције се према одредбама чл. 60. ст. 2. КЗ примењује када је за једно кривично дело у стицају утврђена казна затвора од тридесет до четрдесет година у којем случају ова казна апсорбује све казне утврђене за остала дела у стицају. Други случај када се овај систем може применити, јесте случај када је за неко кривично дело у стицају утврђена казна затвора од двадесет година, онда ова казна, с обзиром да се ради о општем максимуму казне затвора, апсорбује све утврђене казне за остала дела у стицају које су у мањем износу. Међутим, систем апсорпције се може применити и у случају када је за једно кривично дело утврђена казна затвора у трајању од тридесет дана, а за друго дело у стицају у трајању дужем од шест месеци. У овом случају ће се (с обзиром да се казна затвора преко шест месеци не може изрицати на дане, а према систему асперације јединствена казна мора бити мања од збира појединачних казни) применити систем апсорпције, односно у овом случају ће суд утврдити и изрећи једну казну затвора у трајању од шест месеци. Дакле, у питању је случај тзв. *нужне апсорпције*.

Систем асперације је основни и главни систем за одмеравање казне за кривична дела у стицају за која је утврђена казна затвора. Овај систем се примењује у следећим случајевима: Први случај постоји када за сва дела у стицају суд утврди казне затвора, тада ће изрећи јединствену казну затвора која ће бити већа од сваке појединачне казне, с тим што не сме достићи њихов збир, нити прећи двадесет година затвора (чл. 60. ст. 2. тач. 2.). Други случај постоји кад су за кривична дела у стицају прописане казне затвора до три године, тада ће суд изрећи јединствену казну затвора која ће бити такође већа од сваке понаособ утврђене казне, али која не може бити већа од десет година затвора (чл. 60. ст. 2. тач. 3.). Овај би се случај могао назвати ограниченом асперацијом. Трећи случај постоји ако суд за нека дела у стицају утврди казну затвора а за друга казну малолетничког затвора, онда ће он изрећи јединствену казну затвора која не сме достићи збир утврђених казни нити прећи границу опшег максимума казне затвора од двадесет година (чл. 60. ст. 4. у вези ст. 2. тач. 2. истог члана КЗ). У теорији постоји мишљење да се у овом случају може применити и систем апсорпције. Четврти случај је могућ када суд за кривична дела у стицају утврди само казне рада у јавном интересу, онда он може изрећи једну казну рада у јавном интересу у висини збира утврђених часова рада, с тим да она не сме прећи 360 часова, а време у којем се рад мора обавити не сме бити дуже од шест месеци (чл. 60. ст. 2. тач. 5. КЗ).

Систем кумулације се у нашем кривичном законодавству првенствено (скоро искључиво) примењује у случају када је суд за кривична дела у стицају утврдио само новчане казне (чл. 60. ст. 2. тач. 4. КЗ). Тада суд изриче једну новчану казну која одговара збиру појединачних новчаних казни, међутим, та казна не сме прећи општи максимум новчане казне који је (ако је суд применио систем новчане казне у одређеном износу) 1.000.000 динара, односно 10.000.000 динара у случају да су једно или више дела извршена из користољубља (чл. 50. ст. 2. КЗ). Међутим, уколико је суд применио систем новчане казне у дневним износима, онда јединствена новчана казна не сме прећи износ од 18.000.000 динара, који се добија множењем највећег броја дневних износа (360) са највећом висином једног дневног износа која је 50.000 динара (чл. 49. КЗ). За овај слу-

чај може се применити и систем асперације. Сматра се такође да се систем кумулације може применити и у случају када суд за кривична дела учињена у стицају утврди кратке казне затвора.

Наш законодавац регулише једну посебну ситуацију везану за примену система кумулације приликом одмеравања новчане казне за кривична дела учињена у стицају. Наиме, суд ће изрећи новчану казну као споредну казну ако је таква казна утврђена макар и за једно кривично дело у стицају, а ако је утврдио више новчаних казни, изрећи ће једну новчану казну примењујући систем кумулације. Исто тако, ако суд утврди новчану казну као главну казну, а утврди и новчану казну као споредну казну, изрећи ће једну новчану казну примењујући систем кумулације (чл. 60. ст. 3. КЗ). Приликом изрицања јединствене новчане казне, применом система кумулације, у наведеним случајевима суд мора поштовати одредбе чл. 60. ст. 2. тач. 4. КЗ, односно да јединствена казна не сме прећи висину збира утврђених новчаних казни, тј. општи максимум новчане казне, без обзира да ли се том приликом суд користио системом новчане казне у одређеном износу или системом новчане казне у дневном износу.

Треба поменути да није искључена ни истовремена, тј. паралелна примена система асперације и система кумулације. То је могуће у случају када суд за нека дела у стицају утврди казне затвора а за друга новчане казне, па јединствену казну затвора утврди по систему асперације а новчане казне, ако се ради о мањим износима, утврди по систему кумулације (чл. 60. ст. 2. тач. 6 у вези ст. 2. тач. 2. до 4. КЗ).

За кривична дела у стицају може се изрећи и судска опомена али само онда ако свако од тих дела испуњава услове предвиђене у члану 77. ст. 1. и 2. КЗ⁶³¹. Уколико су ти услови испуњени, а суд нађе да је оправдано изрицање судске опомене, он ће за сва дела изрећи само судску опомену као јединствену санкцију (чл. 77. ст. 3. КЗ). Такође, јединствена казна која је изречена за дела у стицају не искључује примену једне или више мера безбедности ако су оне утврђене за нека дела извршена у стицају (чл. 80. ст. 6. КЗ).

11. 10. Одмеравање казне осуђеном лицу

После доношења пресуде, односно када учинилац буде осуђен за једно или више кривичних дела могуће су у пракси следеће ситуације: прва, да је осуђено лице пре осуде извршило једно или више кривичних дела, за која се није знало у време суђења, друга, да је осуђено лице пре него што је приступило издржавању казне по ранијој осуди извршило ново кривично дело и трећа, да осуђено лице изврши кривично дело у току издржавања казне лишења слободе.

Дакле, у сва три наведена случаја постоји ново кривично дело у односу на донету пресуду. Зато је потребно да се поново одмери казна учиниоцу који је већ осуђен за претходно кривично дело. У свим овим случајевима суд ће изрећи јединствену казну применом одредбе члана 60. КЗ која се односи на одмеравање казне за дела у стицају, с тим што ће за дела, која нису обухваћена осудом, суд појединачно одмерити казне, док ће се за дела обухваћена пресудом казна сматрати утврђеном. Од овог правила (тј. од правила да се примењују одредбе за одмеравање казне за кривична дела учињена у сти-

⁶³¹ Услови из чл. 77. КЗ су да се ради о кривичним делима за која је прописана казна затвора до једне године или новчана казна, а учињена су под таквим олакшавајућим околностима које их чине нарочито лаким (ст. 1.). За одређена кривична дела и под условима предвиђеним законом судска опомена може се изрећи и кад је прописан затвор до три године (ст. 2.).

цају), међутим, постоје два изузетка. Први изузетак, који је предвиђен у чл. 62. ст. 2. КЗ, постоји када осуђено лице у току издржавања затвора или малолетничког затвора изврши ново кривично дело. У том случају суд ће учиниоцу изрећи казну за ово дело независно од раније изречене казне, ако се применом правила о одмеравању казне за дела учињена у стицају, а с обзиром на тежину кривичног дела и неиздржани део раније изречене казне, не би могла остварити сврха кажњавања. То је, у ствари, случај када учинилац који је осуђен за одређено кривично дело, при крају издржавања казне учини поново неко теже кривично дело. Други изузетак, који је предвиђен у чл. 62. ст. 3. КЗ, постоји када осуђено лице за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора изврши кривично дело за које је законик прописао новчану казну или казну затвора до једне године. У том случају ће се према осуђеном лицу применити само дисциплинска казна, с обзиром да је учинило кривично дело лаке природе. Наиме, сматра се да је у овом случају целисходније према осуђеном лицу применити неку од дисциплинских мера, а не кривичну санкцију.

11. 11. Урачунавање притвора и раније казне

Због саме природе кривичног поступка у пракси нису тако ретки случајеви да се из, пре свега, процесних разлога окривљеном одреди притвор или да он по неком другом основу буде лишен слободе кретања. У вези с тим поставља се једно логично питање да ли време које је окривљени провео у притвору, односно био лишен слободе треба урачунати у казну затвора на коју се окривљени осуђује?

Ипак, треба напоменути да притвор није казна, већ мера која се у кривичном поступку примењује ради обезбеђења присуства окривљеног у циљу успешног вођења кривичног поступка. Исто тако, у одређеним случајевима притвор се одређује и ради обезбеђења извршења казне која је изречена учиниоцу кривичног дела. Међутим, иако се не сматра казном, притвор као мера процесног карактера по својој садржини се не разликује од ње, јер на исти начин погађа учиниоца дела (окривљеног) као и казна лишења слободе осуђеног. Зато и мишљење да је правично притвор и друга лишења слободе урачунавати у изречену казну, односно да их треба обавезно урачунати у изречену казну, јер би се у супротном притвор и друга лишења слободе практично појавили као неоправдано продужење казне затвора. Али, постоји и друго мишљење које је на супротном становишту, и које сматра да је сам окривљени (својим понашањем) изазвао одређивање притвора, па из тих разлога нема потребе за његово урачунавање у изречену казну. То питање, сматрају представници овог другог схватања, треба препустити суду да решава у сваком конкретном случају.

Наш законодавац је у вези урачунавања притвора и других лишења слободе у изречену казну управо прихватио прво решење (чл. 63. ст. 1. КЗ), па је његов начелни став да се време проведено у притвору, на издржавању мере забране напуштања стана, као и свако лишење слободе у вези са кривичним делом урачунавају у изречену казну затвора, новчану казну и казну рада у јавном интересу. Обавеза урачунавања постоји и за свако раније лишење слободе у вези са извршеним кривичним делом, као нпр. приликом довођења окривљеног или време проведено у здравственој установи у којој је окривљени упућен ради психијатријског вештачења, и сл. У казну треба, такође, урачу-

нати и притвор или казну коју је учинилац за исто кривично дело издржао по пресуди иностраног суда (чл. 11 КЗ).⁶³²

Исто тако, у случају када се кривични поступак води за кривична дела у стицају, али притвор не буде одређен за свако од њих већ за нека (или за само једно кривично дело из састава стицаја), време проведено у притвору се урачунава у изречену казну (тј. затвор, новчану казну или казну рада у јавном интересу), без обзира за које је кривично дело из састава стицаја окривљени осуђен, тј. да ли се ради о кривичном делу у вези којег је притвор одређен или не (чл. 63. ст. 2. КЗ).

Поред поменутих одредби, наш Кривични законик садржи и одредбе о урачунавању казне у вези са издржаном казном која није изречена због кривичног дела, већ због прекршаја или привредног преступа, као и издржаном казном лишења слободе због повреде војне дисциплине. Наиме, затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, одн. платио за прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине, урачунава се у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја прекршаја, привредног преступа, одн. повреде војне дисциплине (чл. 63. ст. 3. КЗ).

Урачунавање притвора или друге раније казне у изречену казну, у ствари, значи одбити онај део времена који је проведен на издржавању те раније казне, тако да се има издржати само преостали део изречене казне. Кривични законик предвиђа да се урачунавање врши тако што се изједначава дан притвора, дан лишења слободе, дан затвора, дан издржавања мере забране напуштања стана, осам часова рада у јавном интересу и 1.000 динара новчане казне (чл. 63. ст. 4.).

⁶³² Наиме, одредба чл. 11. КЗ гласи: “Притвор, свако друго лишење слободе у току екстрадиционог поступка, као и казне коју је учинилац издржао по пресуди иностраног или међународног кривичног суда урачунаће се у казну коју изрекне домаћи суд за исто кривично дело, а ако казне нису исте врсте, урачунавање ће се извршити по оцени суда”.

Глава трећа

МЕРЕ УПОЗОРЕЊА

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

У мере упозорења или тзв. адмонитивне кривичне санкције спадају условна осуда и судска опомена. Условна осуда и судска опомена настају у оквиру казне као мере за њену замену, у случајевима када казна није нужна ради остварења заштите добара и интереса појединаца и друштва у целини. Циљ њиховог увођења је ограничавање ретрибутивног и инфамног дејства казне и развијање индивидуализације, да би се кроз индивидуалну превенцију остварила заштита човека и друштва од криминалитета. Њихова примена, посебно код кратких казни затвора као и према делинквентима који су извршили кривична дела под утицајем низа олакшавајућих и ублажавајућих околности, постаје неопходна и често незаменљива. Временом су условна осуда и судска опомена, као супститути казне постигле такав успех на плану индивидуалне превенције да су се све више осамостаљивале и добијале карактер посебних мера које су се могле примењивати самостално. Таква ситуација је и навела законодавства многих држава да судску опомену и условну осуду издвоје из оквира казне и прогласе их самосталним санкцијама.⁶³³

Издвајањем из домена казне, условна осуда је добила нову суштину. Она је престала да буде модификована казна, тј. казна без извршења принуде и постала упозоравајућа санкција, која се може појавити у два облика: са заштитним надзором и без заштитног надзора. Тиме се она придружила судској опомену као већ осамостаљеној опомињујућој санкцији. Тако смо у систему кривичних санкција добили две нове санкције које имају опомињујући, односно упозоравајући карактер. Са њиховим издвајањем и прерастањем у кривичне санкције настаје плуралитет кривичних санкција. Плуралитет кривичних санкција данас имају законодавства: Италије, Француске, Немачке, Белигије и др.

Заједничке карактеристике мера упозорења. Мере упозорења, односно условна осуда и судска опомена имају следеће заједничке карактеристике: 1) карактер дејства, 2) везаност за казну, 3) везаност за лакша кривична дела, 4) хумани карактер и 5) исту сврху.

1) По карактеру дејства и судска опомена и условна осуда спадају у опомињујуће, односно упозоравајуће кривичне санкције зато што не садрже репресију. По томе се оне и разликују од казне. Судском опоменом се, у ствари, учиниоцу дела упућује прекор за извршено дело и уједно опомиње да ће, ако поново изврши кривично дело, казна бити примењена за то ново дело, док се условном осудом

⁶³³ У том смислу је и наш законодавац одредбом чл. 4. ст. 1. КЗ прописао да су мере упозорења (условна осуда и судска опомена) самосталне кривичне санкције заједно са казнама, мерама безбедности и васпитним мерама.

учинилац дела упозорава на присутност казне, која може бити примењена не само за ново већ и за раније извршено кривично дело.

2) Везаност за казну је такође заједничка одлика мера упозорења, тј. условне осуде и судске опомене. Обе ове мере су настале у оквиру казне као њени супститути у случајевима када примена казне није неопходна за остварење сврхе, тј. када се та сврха може остварити опоменом или упозорењем да казна може бити примењена ако дође до извршења новог кривичног дела. Иначе, ефикасност ових санкција на плану ресоцијализације дошла је до изражаја код оних учинилаца који су били осуђени на кратке казне затвора.

3) Везаност за лакша кривична дела и социјализовану личност делинквената је битна одлика примене мера упозорења, тј. и условне осуде и судске опомене. Наиме, настале као парапеналне мере да замене казну као репресивну меру, судска опомена и условна осуда су везане за лакша кривична дела за која се изричу кратке казне затвора. Њиховом применом је, у ствари, у великој мери извршена депенализација у области лакших кривичних дела. Исто тако, примена судске опомене и условне осуде је везана за личност учиниоца кривичног дела. Оне се примењују према учиниоцима дела који представљају социјално адаптиране личности, односно личности које су постале учиници дела случајно, садејством одређених околности и недовољне пажње.

4) Хумани карактер мера упозорења произилази из карактера њиховог дејства. Као опомињујуће мере, односно санкције оне не врше принуду, не жигосу човека и не понижавају његову личност. Ове мере не дирају у статус личности учиниоца који и даље остаје на слободи, интегриран у друштву једнаких са потпуном слободом у избору понашања, рада и начина живота. Та интеграција личности учиниоца без присилног наметања јесте хуманост.

5) Општа сврха мера упозорења је да се грађани и друштво заштите од криминалитета. Или, прецизније речено, да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна у оном случају када се очекује да ће упозорење уз претњу (условна осуда) или само упозорење (судска опомена), бити довољно да одврати учиниоца од вршења кривичних дела, тј. да утиче на њега да више не врши кривична дела. Зато су ово посебне мере које, пре свега, утичу на свест кривично одговорног учиниоца који није дезинтегрисан. То пак значи да је сврха мера упозорења специјална превенција, односно да су то санкције којима се остварује утицај на појединце а не на масе. Дакле, сврха условне осуде и судске опомене није генерална превенција, иако се и она делимично остварује самим прописивањем ових санкција и вођењем поступка за њихово изрицање.

Разлике између условне осуде и судске опомене. Иако условна осуда и судска опомена, као мере упозорења, имају низ заједничких карактеристика, оне су ипак две међусобно независне и различите кривичне санкције. Условном осудом се учинилац кривичног дела упозорава да у одређеном року, који се утврђује пресудом, не изврши ново кривично дело, јер ће у том случају бити кажњен не само за то ново кривично дело већ и за дело за које му је изречена условна осуда. Дакле, условна осуда је, у ствари, мера упозорења са претњом. За разлику од условне осуде, судска опомена је санкција која не поставља никакве услове. Њена се суштина састоји у прекору који се упућује учиниоцу за извршено дело уз истовремену опомену да убудуће не чини кривична дела, јер ће за ново кривично дело бити кажњен. Према томе, прва разлика између условне

осуде и судске опомене би се састојала у томе што се условна осуда појављује као мера друштвеног опраштања казне учиниоцу дела путем одлагања њеног изрицања и извршења, док се судском опоменом, у ствари, замењује казна затвора или новчана казна, јер се изриче уместо њих. Друга разлика између условне осуде и судске опомене је у томе што се условна осуда примењује као криминално-политичка мера у вези са стварним кајањем и као таква она се може применити и код тежих кривичних дела, што то није случај са судском опоменом. Трећа разлика између ових мера је у томе што условна осуда представља условно одлагање извршења казне које се може, а некада и мора опозвати, док се судска опомена изриче безусловно и неопозива је. Најзад, условна осуда се изриче пресудом, а судска опомена решењем.

2. УСЛОВНА ОСУДА

2.1. Претходни осврт

Условна осуда је првобитно настала као замена за краткотрајне казне затвора, а прва установа одлагања извршења казне појавила се у Америци под називом **Probation** (прокушавање) под утицајем покрета за замену кратких казни затвора. Од америчког права њу је 1885. године преузело енглеско право. Тако је створен англо-амерички (англосаксонски) систем пробације или прокушавања. Поред англосаксонског система прокушавања постоји и европски систем који се назива континентални или белгијско-француски систем условне осуде, који је настао крајем XIX-ог века, односно у Белгији 1888. године а у Француској 1891. године. Иначе, између англосаксонског и континенталног система постоје одређене разлике које се састоје у томе што се по англосаксонском систему учиниоцу дела одлаже суђење и изрицање казне, с тим што се он ставља под заштитни надзор органа правосуђа и јавне безбедности, док се по континенталном систему учиниоцу дела суди и изриче казна али се нјено извршење одлаже под одређеним условима. И по једном и по другом систему учинилац дела се не сматра осуђеним, наравно, уколико испуни услове постављене прокушавањем (тј. условном осудом). И један и други систем имају предности али и недостатке. Недостатак англосаксонског система је у томе што ако дође до опозивања прокушавања, онда мора доћи до суђења и изрицања осуде при чему могу, приликом доношења одлуке о казни, настати тешкоће око прикупљања и утврђивања доказа због протеча времена. Недостатак пак континенталног система се састоји у томе што се до истека утврђеног рока трајања условне осуде учинилац смареа осуђеним лицем, и што се он пушта на слободу и оставља без надзора и помоћи која у извесним случајевима може бити неопходна. Поред ових постоји и мешовити систем који представља комбинацију англосаксонског и континенталног система условне осуде.⁶³⁴

Условна осуда представља адмонитивну кривичну санкцију која се састоји у утврђивању казне учиниоцу кривичног дела уз истовремено одлагање њеног извршења на одређено време, под условом да за то време учинилац не изврши ново кривично дело. Ако условно осуђено лице не изврши ново кривично дело у одређеном року и испуни услове који су му постављени од стране суда, тада до изрицања, односно извршења казне неће доћи, а то лице ће се третирати као да није ни осуђивано. У противном,

⁶³⁴ О мешовитом систему условне осуде видети подробније у чланку аутора МилићаТомановића: „Концепцијски, теоријски и практични проблеми условне осуде“ у издању ИКК, Теоријски и практични проблеми Југословенског казненог законодавства, Београд, 1996, стр. 47-57.

условна осуда ће се опозвати, а утврђена казна која се сматра изреченом извршиће се. У суштини условна осуда је опраштање казне учиниоцу дела од стране друштва под одређеним условима, односно опраштање које је базирано на уверењу да ће се учинилац у будуће владати у складу са правним прописима и да неће вршити кривична дела. Из овакве њене суштине произилази да је сврха условне осуде ресоцијализација делинквентна путем одлагања изрицања и извршења казне, давањем слободе и поверења учиниоцу дела. У том смислу она представља један посебан психолошко-педагошки метод борбе против криминалитета. Као таква она је веома корисна када су у питању кратке казне затвора и када се ради о кажњавању тзв. случајних и невољних делинквената.

2.2. Условна осуда у нашем кривичном законодавству

Наше кривично законодавство, у односу на законодавства неких европских држава, условну осуду је предвидело касније, тек доношењем Кривичног законика Краљевине Југославије 1929. године, мада је у Србији давне 1906. године био израђен Пројекат закона о условној осуди који није усвојен, али је зато у Војводини, где је на снази било угарско право, условна осуда уведена релативно рано, још 1908. године. Иначе, наше кривично законодавство, све до доношења Кривичног закона СФРЈ из 1976. године, прихватао је континентални систем условне осуде. Након доношења овог закона дошло је до напуштања класичног континенталног модела условне осуде и усвајања новог, који представља једну комбинацију између пробације и европског система. Међутим, није измењен само модел условне осуде већ и концепција о њеној функцији, па је она од сурогата казне, тј. од посебне форме њеног изрицања и извршења, претворена у самосталну кривичну санкцију.

У нашем позитивном кривичном законодавству, условна осуда има карактер самосталне кривичне санкције која се квалитативно разликује од других санкција. Њена суштина се огледа у томе што суд утврђује казну учиниоцу за извршено кривично дело и истовремено одређује да се она неће извршити, ако осуђени за време које суд одреди, а које не може бити краће од једне ни дуже од пет година, не учини ново кривично дело (чл. 65. КЗ). Условна осуда се, дакле, појављује као осуда на проверавање при чему ће казна доћи на ред тек ако то проверавање покаже да условна осуда као васпитно-прекорна и опомињујућа санкција није довољна за ресоцијализацију учиниоца кривичног дела према коме је изречена. Условна осуда се појављује у два облика, и то као: условна осуда у класичном смислу, тзв. обична условна осуда и условна осуда са заштитним надзором.

2.2.1. Обична (класична) условна осуда

За изрицање тзв. обичне условне осуде као упозоравајуће санкције потребно је да буду испуњени одређени услови од којих су неки везани за кривично дело или казну (објективни услови), а други за учиниоца дела (субјективни услови).

Услови који се односе на кривично дело или казну. Први услов јесте да је учиниоцу за извршено кривично дело утврђена казна у трајању мањем од две године (чл. 66. ст. 1. КЗ). Ово је главни објективни услов који упућује на то да за изрицање условне осуде није меродавна прописана већ утврђена казна за учињено кривично дело. Иначе, приликом утврђивања казне суд претходно одмерава казну по општим правилима за одмеравање казне, а затим је, везано за конкретни случај, утврђује. Дакле, имајући у виду

да се ради о самосталној кривичној санкцији то се условна осуда изриче, док се казна код условне осуде само „утврђује”, с' обзиром да није циљ да она буде извршена већ да представља претњу која се може остварити, наравно, под одређеним условима. Зато је термиолошка одредница „утврђује” адекватнија, јер када би се рекло да се код условне осуде казна изриче, онда би то уједно значило да ће она бити и извршена, што овде не само да није случај, него није ни циљ.

Законодавац је био врло децидан и предвидео је да се условна осуда може изрећи само ако је учиниоцу дела утврђена казна затвора, па и у случају када су му (кумулативно) утврђене казна затвора и новчана казна (чл. 66. ст. 5. КЗ).⁶³⁵ Иначе, са условном осудом, којом је утврђена казна затвора, могу се заједно изрећи и новчана казна и казна одузимања возачке дозволе, док се казна рада у јавном интересу, због своје природе и положаја у систему кривичних санкција, не би могла изрећи.

Други услов је, такође, објективне природе. Међутим, за разлику од првог (који је везан за конкретно утврђену казну), овај услов је везан за запрећену, тј. прописану казну. Наиме, законодавац је прописао да се за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од осам година или тежа казна, условна осуда не може изрећи (чл. 66. ст. 2. КЗ).⁶³⁶ Законом о изменама и допунама КЗ из 2019. године сужен је круг кривичних дела за која се може изрећи условна осуда. Наиме, граница је са десет снижена на осам година. Према томе, овај други објективни услов има ограничавајућу улогу.

Услови који се односе на учиниоца дела. Следећи законски услов за изрицање условне осуде, у ствари, предстаља скуп прописаних околности које суд треба да узме у обзир приликом оцене да ли је у конкретном случају оправдано учиниоцу изрећи условну осуду или није. Пошто су ове околности претежно везане за учиниоца, то су оне скупа схваћене као субјективни услов, односно услов који се односи на учиниоца дела и који може утицати на изрицање условне осуде. Тако је законодавац одредбом чл. 66. ст. 4. КЗ предвидео да ће суд, приликом одлучивања да ли ће изрећи условну осуду, посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено, доводећи их уједно у везу са самом сврхом изрицања условне осуде (чл. 64. КЗ). Наравно, суд ће изрећи условну осуду онда када се може основано очекивати да ће она, с обзиром на наведене околности утицати на учиниоца да убудуће не врши кривична дела, што само говори о томе да није нужно применити казну. Када су у питању околности које су везане за учиниоца, интересантно је поменути да је у теорији али и у законодавству било покушаја да се ограничи круг лица којима се може изрећи условна осуда, па су тако повратници представљали ону категорију лица према којима се није могла изрећи условна осуда.⁶³⁷

⁶³⁵ Претходно наше кривично законодавство, за разлику од садашњег, предвиђало је могућност да се условном осудом утврди и новчана казна, што је произилазило из одредбе чл. 53. ст. 5. ОКЗ. Такво решење претходног законодавца је стварало забуну, с обзиром да се њиме практично једном казном претило а другом кажњавало.

⁶³⁶ За разлику од садашњег, наше претходно кривично законодавство је омогућавало изрицање условне осуде и за кривична дела за која је могла да се изрекне казна затвора у трајању од десет година или тежа казна, али само онда ако се је ублажавањем прописане казне могла да утврди казна затвора у трајању до две године (вид. чл. 53. ст. 2. ОКЗ).

⁶³⁷ Такво решење је било предвиђено у нашем Кривичном закону из 1951. године које је било у примени до његових измена из 1959. године

Ако при постојању законских услова суд одлучи да изрекне условну казну, онда је он дужан да у пресуди одреди и услове под којима се одлаже изрицање и извршење казне. Услови под којима се врши одлагање изрицања и извршења казне су двојаки: обавезни и факултативни. *Обавезни услов* који мора бити испуњен да би се могло одложити изрицање и извршење казне, јесте да осуђено лице у одређеном року не учини ново кривично дело. Тај временски рок (период) је, у ствари, време проверавања (кушње) које, како је законодавац предвидео, не сме бити краће од једне ни дуже од пет година (чл. 65. ст. 1. КЗ). Време проверавања (кушње) почиње да тече од тренутак када судска одлука, којом се изриче условна осуда, постане правноснажна. То практично значи да учинилац од овог тренутка па за све време проверавања (које не може бити краће од једне нити дуже од пет година), не сме да учини ново кривично дело. У противном, може доћи до претварања условне у безусловну осуду а то, не значи ништа друго, до извршење изречене казне. *Факултативни услови* могу бити опште и посебне природе. Општи факултативни услови се односе на сва кривична дела и представљају обавезе за осуђено лице, да у одређеном року врати прибављену имовинску корист до које је дошло извршењем кривичног дела, да накнади штету коју је проузроковало кривичним делом, или да испуни друге обавезе предвиђене кривичноправним одредбама као, нпр. да се подвргне лечењу од алкохолизма или наркоманије, уколико је осуђено лице алкохоличар, односно наркоман (чл. 65. ст. 2. КЗ). Посебни факултативни услови су они услови које суд изриче само одређеним учиниоцима, односно који се односе на поједина кривична дела као, нпр. да условно осуђени предузме мере заштите на раду (чл. 169. КЗ), или да уредно плаћа алиментацију лицу које је дужан да издржава на основу судске одлуке (чл. 196. ст. 4. КЗ), итд. Услови који су осуђеном лицу одређени морају бити испуњени у року за који је одложено извршење казне, а рокови за испуњење посебних факултативних услова морају бити прецизирани пресудом, и крећу се у границама утврђеног рока проверавања. Време проверавања, као и рокови за испуњење услова које је суд одредио, почињу да теку од момента правноснажности пресуде.

Опозивање условне осуде. Условном осудом се, као што смо видели, одлаже изрицање и извршење казне под одређеним условима, али се истовремено упозорава да ће, уколико ти услови не буду испуњени, доћи до изрицања и извршења казне. Међутим, да би казна могла бити извршена неопходно је претходно опозвати условну осуду. Према томе, опозивањем условне осуде практично се реализује претња казном. Прецизније речено, претња казном се трансформише у саму казну. Опозивање условне осуде, као и сам начин њеног опозивања (обавезни или факултативни), морају бити законом предвиђени, односно утврђени. Наш Кривични законик предвиђа три разлога, тј. случаја због којих може доћи до опозивања условне осуде и то: 1) због учињеног новог кривичног дела; 2) због раније учињеног кривичног дела и 3) због неиспуњења одређених обавеза.

1) *Опозивање условне осуде због учињеног новог кривичног дела (чл. 67. КЗ)* може бити обавезно и факултативно. До обавезног опозивања условне осуде ће доћи онда када условно осуђено лице у време проверавања (тј. кушње) учини једно или више кривичних дела за које је изречена казна затвора од две године или у дужем трајању (чл. 67. ст. 1. КЗ). До факултативног опозивања условне осуде ће доћи онда када у року за који је одложено извршење казне (рок кушње), условно осуђено лице изврши једно или више

кривичних дела за која је изречена казна затвора мања од две године или новчана казна (чл.67.ст. 2.КЗ).

Приликом одлучивања о томе да ли ће опозвати условну осуду, суд ће претходно оценити све околности које се односе на учињена кривична дела и учиниоца, а посебно сродност учињених кривичних дела, њихов значај и побуде из којих су учињена. Овом приликом суд је, такође, везан забраном изрицања условне осуде, у случају да учиниоцу за кривична дела утврђена у условној осуди и за нова кривична дела, буде изречена казна затвора од две године или у дужем трајању.

Уколико суд одлучи да опозове условну осуду, тада ће применом одредаба о стицају (чл. 60. КЗ) изрећи јединствену казну затвора, тако што ће за ново кривично дело утврдити казну затвора а за кривично дело за које је изречена условна осуда, узети казну која је утврђена том условном осудом (чл. 67. ст. 3. КЗ). Ако суд пак не опозове условну осуду (чл. 67. ст. 4. КЗ), он онда може поступити на један од два начина. Први начин је да суд и за ново учињено кривично дело изрекне условну осуду. У том смислу суд ће применом одредаба о стицају (чл. 60. КЗ), утврдити јединствену казну и за раније и за ново кривично дело, и одредити ново време проверавања које не може бити краће од једне ни дуже од пет година а које се рачуна од дана правноснажности нове пресуде (чл.67. ст.5. КЗ). Међутим, уколико осуђено лице у току овог новог времена проверавања (кушње) поново учини кривично дело, онда ће суд обавезно опозвати условну осуду и изрећи казну затвора применом одредаба чл. 67. ст.3. КЗ. Други начин на који суд може поступити, јесте да за ново кривично дело изрекне казну затвора, па ће онда у том случају паралелно постојати казна затвора (за ново кривично дело) и условна осуда (која је већ изречена за претходно кривично дело), с тим што се време проведено на издржавању казне затвора неће рачунати у време проверавања које је утврђено условном осудом за раније дело.

2) *Опозивање условне осуде због раније учињеног кривичног дела* (чл. 68. КЗ) је други разлог (случај) када суд може да опозове условну осуду. Наиме, у пракси је могућа ситуација да се након изрицања условне осуде сазна да је учинилац, пре него што је условно осуђен, учинио такво дело због којег му се, да се за то дело знало, не би могла изрећи условна осуда (чл. 68. ст. 1.КЗ). У овом случају су такође могућа два решења. Прво, ако се после изрицања условне осуде утврди да је осуђено лице раније учинило кривично дело за које се није могла изрећи условна осуда (тј. ради се о делу за које се не може утврдити казна затвора до две године), суд мора да опозове условну осуду, с обзиром, да не би ни било услова за њено изрицање да је суд знао за раније учињено дело. Дакле, у оквиру овог првог решења суд поступа као и када условну осуду опозива због новог кривичног дела (чл. 67. ст. 3. КЗ). Суд ће, наиме, прво утврдити казну за кривично дело које је раније учињено, а за кривично дело за које је изречена условна осуда узеће казну из опозване условне осуде као утврђену, па ће онда изрећи јединствену казну применом одредаба за одмеравање казне у стицају. Друго решење везано је за случај када се ради о раније учињеном делу за које се може изрећи условна осуда. У ствари, уколико се за раније учињено кривично дело и за кривично дело за које је изречена условна осуда може утврдити казна затвора мања од две године, онда ће суд одлучити да ли ће опозвати условну осуду. Том приликом суд ће узети у обзир и све околности предвиђене у чл. 67. ст. 2. КЗ, односно околности које се односе на

учињена кривична дела и учиниоца, а посебно сродност учињених кривичних дела, њихов значај и побуде из којих су учињена.

Ако суд не опозове условну осуду већ за раније дело изрекне безусловну казну затвора, онда ће суд применити одредбу чл. 67. ст. 4. КЗ. То значи да ће суд осуђеног упутити на издржавање казне, а да ће за то време рок проверавања (за дело за које је већ изречена условна осуда) мировати. Међутим, уколико суд и за раније дело изрекне условну осуду, онда ће он изрећи једну (нову) условну осуду тако што ће, по одредбама о одмеравању казне за дела у стицају (чл. 60. КЗ), утврдити нову јединствену казну затвора и утврдити нови рок проверавања, тј. кушње. Тај рок не може бити краћи од једне ни дужи од пет година, рачунајући од дана правноснажности нове пресуде.

3) *Опозивање условне осуде због неиспуњења одређених обавеза* (чл. 69. КЗ) је трећи разлог (случај) када суд може да опозове условну осуду. Овај разлог се испољава у неиспуњењу обавеза као што су: враћање имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела, накнада штете која је проузрокована извршењем кривичног дела или извршење других обавеза (чл. 65. ст. 2. КЗ). Уколико условно осуђено лице не испуни неку од наложених обавеза у року одређеном у пресуди, суд може (у оквиру времена проверавања) продужити рок за испуњење обавезе, или опозвати условну осуду и изрећи казну која је утврђена у условној осуди.

Међутим, суд може и да не опозове условну осуду тако што ће, уколико утврди да осуђени из оправданих разлога не може да испуни постављену обавезу, осуђено лице ослободити од испуњења те обавезе или ће ту обавезу заменити другом одговарајућом обавезом која је предвиђена законом. Према томе, произилази да ће суд пре него што донесе одлуку о томе да ли ће условну осуду опозвати или не, ипак испитати оправданост разлога неиспуњења наложених обавеза од стране осуђеног лица.

Рокови за опозивање условне осуде. Правило је да се условна осуда може опозвати у току времена проверавања (чл. 70. КЗ). Међутим, може се десити да учинилац за време овог рока изврши ново кривично дело које повлачи опозивање условне осуде, а да то буде утврђено пресудом тек после истека рока за који је изрицање казне било одложено. У том случају се условна осуда може опозвати најкасније у року од једне године од истека времена проверавања (чл. 70. ст. 1. КЗ). Исто тако, ако осуђени није испунио наложене обавезе (предвиђене одредбама чл. 65. ст. 2. КЗ) у току рока одлагања изрицања казне, па се за то неиспуњење сазна по истеку овог рока, условна осуда се може опозвати најдоцније у року од једне године од истека времена проверавања и одредити да се утврђена казна изврши (чл. 70. ст. 2. КЗ). Ако се пак после изрицања условне осуде утврди да је осуђени извршио кривично дело пре него што је условно осуђен, због чега не би имало основа за изрицање условне осуде, условна осуда се може опозвати најкасније у року од једне године од дана кад је протекло време кушње, проверавања (чл. 70. ст. 3. КЗ).

2. 2. 2. Условна осуда са заштитним надзором

Увођењем заштитног надзора као елемента пробације (проверавања) уз условну осуду, створен је нови, комбиновани облик условне осуде. Сматра се да овакав комбиновани облик условне осуде (тзв. модификовани европски модел) даје веће могућности за остваривање ресоцијализације одређених категорија делинквената, посебно оних којима је потребна помоћ и заштита. Иако условна осуда са заштитним надзором предста-

вља извесну новину, ипак, ова мера није сасвим нова и непозната нашем кривичном законодавству.⁶³⁸

Међутим, треба истаћи, да за разлику од неких држава, условна осуда са заштитним надзором код нас скоро и да није примењивана, али је она и даље остала на “списку” санкција с намером законодавца да се у догледно време обезбеде неопходни услови за њену примену у пракси. Иначе, што се тиче формалног аспекта законодавац је одредбом чл. 71. ст. 1. КЗ предвидео да суд, пошто изрекне условну осуду, може учиниоцу одредити и заштитни надзор за одређено време у току његовог проверавања (тј. кушње), док је одредбом чл. 72. ст. 1. , у ствари, прописао услове за одређивање ове мере тако што је предвидео да, с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, држање после извршеног кривичног дела а нарочито однос који је он имао према жртви, као и на основу других околности које се тичу извршења дела, суд може одредити да се учинилац стави под заштитни надзор, уколико се може очекивати да ће се овом мером потпуније остварити сврха условне осуде.

Дакле, очигледно је да се овде не ради о учиниоцу код којег је довољна само претња казном да би се постигао циљ (тј. да убудуће не врши кривична дела), већ је у питању учинилац према којем је, да би се постигао поменути циљ, потребно вршити надзор над њим или му је потребно пружити неку врсту помоћи. Међутим, поред личности учиниоца и природа кривичног дела као и околности под којима је оно учињено, морају се ценити приликом одлучивања да ли ће се учинилац ставити под заштитним надзором и које ће му обавезе бити одређене.

Иако законодавац није посебно одредио, сврха условне осуде са заштитним надзором је иста као и код условне осуде без заштитног надзора, а она се састоји у томе да се без примене казне утиче на учиниоца да убудуће не врши кривична дела (специјална превенција).

Заштитни надзор се састоји од низа законом предвиђених мера помоћи, старања, надзора и заштите. Ова мера је факултативна, као и условна осуда уз коју се изриче. Да ли ће суд изрећи заштитни надзор за време проверавања (кушње) или неће зависи од околности које се, како је већ речено, односе на кривично дело и његовог учиниоца. Ако суд процени у склопу тих околности да је за постизање сврхе условне осуде неопходно да се према условно осуђеном изрекне заштитни надзор, тада ће он утврдити мере и обавезе предвиђене законом које ће бити извршене за време трајања проверавања.

Наш Кривични законик одредбом чл. 73. предвиђа да заштитни надзор може обухватити једну или више од следећих обавеза: 1) јављање органу надлежном за извршење заштитног надзора у роковима које тај орган одреди; 2) оспособљавање учиниоца за одређено занимање; 3) прихватање запослења које одговара способностима учиниоца; 4) испуњавање обавеза издржавања породице, чувања и васпитања деце и других породичних обавеза; 5) уздржавање од посеђивања одређених места, локала или приредби, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела; 6) благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места; 7) уздржавање од употребе дроге или алкохолних пића; 8) лечење у одговарајућој здравственој установи; 9) посеђивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа и поступање по њиховим упутствима и 10) отклањање или ублажавање штете

⁶³⁸ Тако је, изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, заштитни надзор уз условну осуду био уведен у наше кривично законодавство и за категорију млађих пунолетних лица.

причињене кривичним делом, а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела.

Приликом избора мера, односно обавеза у оквиру заштитног надзора, суд ће поред околности које се односе на личност учиниоца предвиђених у чл. 74. КЗ (тј. године живота учиниоца, његово здравствено стање, склоности и навике, побуде из којих је извршио кривично дело, држање после извршеног кривичног дела, ранији његов живот, личне и породичне прилике и сл.), имати у виду и саму спремност (пристанак) учиниоца да испуни наложену обавезу. Тај пристанак треба да буде стваран, јер без стварне и озбиљне спремности учиниоца да испуни одређене обавезе, доводи се у питање не само оправданост њиховог налагања, већ и оправданост саме условне осуде.

Када је у питању избор обавеза које обухвата заштитни надзор, треба скренути пажњу да се у пракси може јавити проблем њиховог разликовања од мера које се могу наложити уз условну осуду без заштитног надзора, тј. уз тзв. обичну условну осуду, као и од неких мера безбедности. Тако, мере које се могу наложити уз тзв. обичну условну осуду (чл. 65. ст. 2. КЗ), као што су: враћање имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела, накнада штете проузроковане кривичним делом и друге обавезе предвиђене кривичноправним одредбама, могу бити сличне мерама тј. обавезама које обухвата заштитни надзор. Међутим, између њих постоје и битне разлике, с обзиром, да мере предвиђене одредбом чл. 65. ст. 2. КЗ немају карактер заштите и надзора, већ карактер упозорења уз претњу да ће се казна извршити ако осуђени у одређеном року не испуни наложену обавезу.

Ситуација је нешто другачија када је у питању разликовање између обавеза које обухвата заштитни надзор и неких мера безбедности, посебно када су упитању мера безбедности обавезног лечења наркомана и мера безбедности обавезног лечења алкохоличара. Наиме, може се поставити једно логично питање: да ли уз тзв. обичну условну осуду (тј. условну осуду без заштитног надзора) треба изрећи неку од две поменуте мере безбедности, или условно осуђеном лицу треба одредити заштитни надзор и наложити му обавезу уздржавања од употребе дроге или алкохола? Има мишљења да је ово друго решење прикладније, посебно у случајевима где постоји потреба да се учиниоцу наложи извршавање и неке друге обавезе у оквиру заштитног надзора.

Трајање заштитног надзора. Законодавац је трајање заштитног надзора (односно мера или обавеза која обухвата заштитни надзор) везао за време трајања проверавања (кушње), с тим што он не мора трајати онолико колико траје проверавање. Међутим, могуће је да суд одреди да заштитни надзор траје и краће од времена проверавања, као што је и могуће да суд укине заштитни надзор и раније од рока за који је одређен, наравно, када утврди да је остварена његова сврха (чл. 75. ст. 4. КЗ), или пак да укине поједине обавезе и пре истека рока за који су одређене (чл. 75. ст. 3. КЗ).

Уколико дође до тога да условно осуђено лице не испуњава наложене обавезе, суд га може опоменути, или наложену обавезу заменити другом, или продужити трајање наложене мере или пак опозвати условну осуду због неиспуњавања обавезе (чл. 76. КЗ).⁶³⁹ С обзиром да је суду дата могућност да опозове условну осуду са заштитним

⁶³⁹ У неким случајевима је релативно тешко утврдити да ли осуђено лице заиста неиспуњава обавезе које су му наложене. То је посебно компликовано када осуђено лице половишно испуњава обавезе. Оно што је битно овде разлучити, јесте да суд не може укинути обавезу која се не извршава, осим ако су испуњавањем обавезе постигнути одређени резултати, тако да њено

надзором, поставља се питање у којем року суд то може учинити. Наиме, суд може да опозове условну осуду само у току рока за проверавање (кушње), а не и у року од годину дана након протекла времена проверавања, као што је то случај код опозивања условне осуде без заштитног надзора. Разлог за то је што обавезе које су предвиђене у оквиру заштитног надзора, по својој природи и циљу, нису исте обавезама које су предвиђене уз условну осуду без заштитног надзора, тј. обичну условну осуду (чл. 65. ст. 2. КЗ).

Кад изрекне условну осуду са заштитним надзором, суд извршење заштитног надзора поверава надлежној служби. Која ће то служба бити зависи од врсте и карактера наложене обавезе, тј. мере.

Извршење условне осуде са заштитним надзором. Као и у случају извршења других санкција ванзаводског карактера, тако је и извршење условне осуде са заштитним надзором регулисано одредбама Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ) који је донет 23. маја 2014. године. До тада је ова област била регулисана одредбама Закона о извршењу кривичних санкција (ЗИКС).

Поступак за извршење условне осуде са заштитним надзором покреће суд који је одлучивао у првом степену, тако што извршну одлуку (са подацима о личности осуђеног лица прибављеним током кривичног поступка) доставља надлежној Повереничкој канцеларији у року од три дана од дана када је одлука постала правноснажна.

Повереник је дужан да у року од три дана после пријема судске одлуке отпочне припрему за њено извршење. У том смислу, Повереник успоставља сарадњу са породицом осуђеног, полицијом, установама здравствене и социјалне заштите, послодавцем и другим установама, организацијама и удружењима. Повереник је, такође, дужан да у року од петнаест дана након пријема извршне судске одлуке, изради програм извршења условне осуде са заштитним надзором, и да га достави надлежном суду и одговарајућем органу, установи, организацији и послодавцу. С' тим у вези он је дужан да суду и Повереничкој служби достави извештај о околностима које битно утичу на спровођење поменутог програма. Исто тако, Повереник је у обавези да са програмом али и са последицама неизвршења обавеза упозна осуђено лице. Поред наведеног, Повереник је у обавези да одмах обавести суд и Повереничку службу о почетку (али и о завршетку) заштитног надзора у вези са извршењем условне осуде.

С' друге стране, осуђено лице је дужно да се придржава програма извршења условне осуде са заштитним надзором, односно да извршава обавезе. Међутим, то лице има и одређена права, па тако, нпр. када је у питању програм извршења заштитног надзора, осуђено лице има право на приговор надлежном суду у року од три дана од дана када је било упознато са тим програмом (чл. 35.ст.5. ЗОИВСИМ).

У случају да извршење заштитног надзора не отпочне у року од тридесет дана после пријема извршне судске одлуке или пак да осуђени не прихвати извршење заштитног надзора, Повереник је у обавези да о томе обавести суд који је и одредио заштитни надзор. Исто тако, ако осуђено лице током спровођења програма за извршење заштитног надзора не испуњава обавезе које су му одређене, онда ће повереник, уз навођење разлога, о томе обавестити надлежни суд и Повереничку службу.

даље испуњавање није од неке преке потребе. У том случају може доћи и до укидања обавезе (чл. 75. ст. 3. КЗ).

Повереник може, на основу оствареног успеха у извршењу заштитног надзора, у извештају предложити надлежном суду да замени или укине поједине обавезе осуђеном лицу, а ако на основу остварених резултата повереник сматра да је у потпуности испуњена сврха заштитног надзора, он може предложити суду да се осуђеном лицу укине заштитни надзор пре истека рока проверавања, тј. кушње (чл. 37. ст. 1. и 2. ЗОИВСИМ).

2.3. Дејство условне осуде

Условна осуда, као осуда кривичноправног карактера, има извесно дејство на положај учиниоца којем је изречена. То дејство се састоји у следећем:

- 1) Условна осуда повлачи осуђиваност а лице према којем је изречена сматра се осуђеним.
- 2) У смислу чл. 65. ст. 2. КЗ уз условну осуду се изриче мера одузимања имовинске користи предвиђена у чл. 91. КЗ.
- 3) Поред условне осуде осуђеном се могу изрећи и мере безбедности које су предвиђене у чл. 80. КЗ и то: обавезно лечење наркомана, обавезно лечење алкохоличара, забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана управљања моторним возилом, одузимање предмета и јавно објављивање пресуде, као и протеривање странаца из земље. Рок проверавања не задржава извршење мера безбедности.
- 4) Условна осуда ако не буде опозвана не повлачи правне последице осуде предвиђене по чл. 94. ст. 2. КЗ. Међутим, као осуда она се уноси у казнену евиденцију. Али ако лице којем је она изречена, у току времена проверавања и у року од годину дана по истеку рока проверавања не учини ново кривично дело, условна осуда се брише из казнене евиденције (чл. 98. ст. 2. КЗ).
- 5) У смислу чл. 9. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМУКД), условна осуда се не може применити према малолетном учиниоцу кривичног дела.

3. СУДСКА ОПОМЕНА

Појам и карактер судске опомене. Судска опомена је посебна кривична санкција у систему санкција у нашем кривичном праву. Она представља специфичну кривичноправну меру која се изриче уместо казне затвора или новчане казне пунолетном учиниоцу, нарочито лаког кривичног дела који је дело учинио у потпуности. По својој суштини, судска опомена представља прекор учиниоцу кривичног дела од стране друштва због извршеног дела и упозорење да убудуће не врши кривична дела, јер ће за такву делатност бити кажњен.⁶⁴⁰ Према томе, судска опомена се појављује као безусловна осуда понашања, али се та осуда не састоји у казни, већ у прекору и опомени да ће учинилац бити кажњен само онда ако учини ново кривично дело, и то само за то дело а не и за оно за које је изречена судска опомена, тј. за које је прекорен.

Судска опомена се изриче за кривична дела која су учињена под таквим олакшавајућим околностима које их чине нарочито лаким. Дакле, да би судска опомена би-

⁶⁴⁰ М. Радовановић, Пом. дело, стр. 348.; М. Жароковић: Улога судске опомене у систему кривичних санкција, Правни живот 1964, бр. 3, стр. 45-51.

ла изречена мора претходно да буде установљено постојање кривичног дела, као и то да се ради о веома лаком кривичном делу. Исто тако, то дело мора да је учињено од стране пунолетног учиниоца који је то дело скривео. Према томе, њена примена је везана за посебну врсту криминалитета и посебну врсту делинквената. Она се, у ствари, примењује за кривична дела мале опасности, за тзв. багателни криминалитет, као и за дела која у основи нису лака али која су извршена под изузетно олакшавајућим околностима, тако да се појављују као нарочито лак случај. С' друге стране, она се углавном примењује према примарним делинквентима, лицима која немају криминогена својства, односно која се могу сматрати случајним или ситуационим делинквентима.

Услови за изрицање судске опомене. Кривични законик је одредбом чл. 77. предвидео два услова за изрицање судске опомене, који морају бити кумулативно испуњени.

Први услов јесте да је учињено кривично дело за које је закон прописао казну затвора до једне године или новчану казну, што указује на то да је примена судске опомене условљена врстом прописане а не утврђене казне као што је то случај код условне осуде. Судска опомена се, у ствари, може изрећи учиниоцима две групе кривичних дела. Прву групу чине кривична дела за која је прописана казна затвора до једне године или новчана казна (чл. 77. ст. 1. КЗ), а другу групу чине кривична дела за која је прописана казна затвора до три године, али само ако су испуњени они услови које закон предвиђа код појединих кривичних дела (чл. 77. ст. 2. КЗ). Такав пример изрицања судске опомене налазимо код кривичног дела лаке телесне повреде из чл. 122. ст. 3. КЗ, где закон поставља услов да је до извршења дела дошло услед тога што је учинилац био изазван непристојним или грубим понашањем оштећеног.

Други услов за изрицање судске опомене сагледан је у томе да је кривично дело учињено под таквим олакшавајућим околностима које га у конкретном случају чине нарочито лаким (чл. 77. ст. 1. КЗ).

Приликом одлучивања о изрицању судске опомене суд ће, водећи рачуна о сврси судске опомене, узети посебно у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено као нпр. неосуђиваност, одсуство ниских побуда, спремност учиниоца да надокнади штету, јачина угрожавања или повреде заштићеног добра али и неке друге околности.

Иначе, примена судске опомене је факултативна, што значи да је при постојању свих услова, о којима је напред било речи, суд може али не мора изрећи.

Судска опомена се може изрећи и за кривична дела у стицају, уколико су за свако од тих дела испуњени услови за изрицање судске опомене (чл. 77. ст. 3. КЗ). То значи да у овом случају није потребно да суд претходно утврди судску опомену за свако кривично дело у стицају, па тек онда да изрекне јединствену судску опомену, већ он то чини након што константује да сва кривична дела која су извршена у стицају испуњавају услове за изрицање судске опомене. Наравно, ову одлуку суд ће донети након процене околности везане за личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио, водећи при томе рачуна о сврси судске одлуке.

Дејство судске опомене. Поред тога што је опомињућа санкција, судска опомена је и кривичноправна осуда која се састоји у прекору као социјално-етичкој оцени де-

ла као штетног и неприхватљивог понашања. Као кривичноправна осуда судска опомена има одређена дејства која се односе на положај учиниоца и круг лица према којима се може применити. Та дејства су следећа:

- 1) судска опомена повлачи осуђиваност. Дакле, учинилац дела коме је изречена судска опомена сматра се осуђиваним, те уколико изврши ново кривично дело биће третиран као повратник;
- 2) судска опомена није казна и зато не повлачи никакве правне последице осуде (чл. 94. ст. 2. КЗ);
- 3) осуда о изреченој судској опомени се уноси у казнену евиденцију (чл. 102. ст. 1. КЗ), а из ње се брише наступањем законске рехабилитације ако осуђени у року од једне године од дана правноснажности пресуде, одн. решења не учини ново кривично дело (чл. 98. ст. 2 КЗ);
- 4) приликом изрицања судске опомене суд може уз ову кривичну санкцију изрећи и већину мера безбедности предвиђених у чл. 80. ст. 4. КЗ. У те мере безбедности спадају следеће: обавезно лечење наркомана, обавезно лечење алкохоличара, забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом, одузимање предмета и јавно објављивање пресуде.
- 5) судска опомена се не може изрећи војним лицима за кривична дела против Војске Србије (чл. 77. ст. 5. КЗ), већ им се за лакша кривична дела за која је предвиђена казна затвора до три године, у случају да добију особито лак вид, уместо судске опомене изриче дисциплинска казна или друга мера утврђена законом (чл. 429. КЗ). Исто тако, и малолетним учиниоцима се не може изрећи судска опомена из разлога што се према њима у оквиру васпитних мера упозорење и усмеравања може изрећи судски укор који има исти карактер као и судска опомена (чл. 14. ЗОМУКД).

Имајући у виду да је опомињујућа мера и да уједно представља најблажу кривичну санкцију, наше претходно кривично процесно законодавство је предвиђало да се судска опомена не изриче пресудом, већ решењем које не садржи изреку о кривици (чл. 447. ст.1. ЗКП). Ова замена пресуде решењем није била случајна, већ је врло вероватно учињена из одређених психолошких и криминално-политичких разлога. Али, с обзиром да се овде ради о осуди пунолетног учиниоца који је кривично дело учинио у потпуности (тј. остварио је све елементе дела: радњу, предвиђеност дела, противправност и кривицу), онда је не само логичније, већ и адекватније било да се судска опомена изриче пресудом, што је садашњи законодавац и учинио одредбом чл. 519. ст. 1. ЗКП.⁶⁴¹

⁶⁴¹ Вид. „Службени гласник РС“, бр. 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

Глава четврта

МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

1. ПОЈАМ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ

Настанак и појам мера безбедности. Корени мера безбедности досежу чак до римског права где су постојале извесне мере према неурачунљивим учиниоцима дела које су се разликовале од казне. И средњовековно кривично право је разликовало казну од мера обезбеђења које су се заснивале на криминалној опасности учиноца дела. Али, у то време мере безбедности још нису биле ни појмовно ни термилошки одвојене од казне. Наиме, врло важну улогу у рађању и развијању идеје о мерама безбедности као посебној врсти кривичних санкција, имају кривичноправне школе. Настанак мера безбедности је, у ствари, везан за учење италијанске позитивне школе, према којем је казнени систем, као некористан, требало заменити мерама социјалне заштите, тј. мерама безбедности. Међутим, иако је појам мера безбедности изграђен од позитивиста, заслуге за његово увођење у кривично право припада социолошкој школи која је, не одбацујући казнени систем, увела у кривично право и мере безбедности као другу врсту кривичне санкције, са циљем да се умање недостаци казног система и допринесе ефикасној заштити друштва од криминалитета. До њиховог увођења у кривично законодавство дошло је почетком XIX века, али су оне прави процват доживеле, у XX веку, после II светског рата. Са увођењем мера безбедности у кривично законодавство, дошло је до дуалитета кривичних санкција.⁶⁴²

У стручној литератури као први законски акт, који је предвидео мере безбедности као посебну врсту кривичних санкција, помиње се Преднацрт швајцарског кривичног законика из 1893. године који је касније утицао на законодавства других европских држава. Са овог аспекта, код нас је значајан Пројекат српског Кривичног законика из 1911. године (у редакцији) који је направио и термилошку разлику између мера безбедности и казне. У току друге и треће деценије XX века кривични законици многих европских држава уводе мере безбедности као посебну врсту кривичних санкција које се садржински битно разликују од казне. Од тада па до данашњих дана доминира, како неки теоретичари кажу, дуалистички систем кривичних санкција. Међутим, овај систем је плуралистички, јер су се поред мера безбедности (и то прво у оквиру њих) појавиле васпитне мере, а онда и мере упозорења, тј. условна осуда и судска опомена. Данас сва модерна законодавства познају мере безбедности, које због свог превентивног карактера имају ванредно дејство на сузбијање криминалитета. И наше кривично законодавство, поред казни, мера упозорења (условне осуде и судске опомене) и васпитних мера, предвиђа мере безбедности као посебну врсту кривичних санкција.

Мере безбедности представљају посебну врсту кривичних санкција које се карактеришу тиме што се могу применити према сваком учиниоцу кривичног дела, без обзира на то да ли је он кривично одговоран или кривично неодговоран, и без обзира на

⁶⁴² Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 514.

то да ли се ради о пунолетном или малолетном лицу. Иако свака мера безбедности има своје специфичности, ипак, све оне имају и неке заједничке карактеристике. Заједничке карактеристике, које се често називају и општим елементима мера безбедности, су:

- 1) мере безбедности представљају средство за заштиту друштва од криминалитета и то пре свега, путем лечења, одузимањем предмета или средстава, ограничавањем вршења извесних послова или спречавањем на други начин учиниоца да убудуће чини кривична дела;
- 2) мере безбедности, на извешан начин, имају репресивни карактер и представљају зло за учиниоца кривичног дела које се састоји у одузимању или ограничавању неког његовог правног добра;
- 3) мере безбедности, као и остале кривичне санкције, могу бити одређене само законом;
- 4) мере безбедности могу бити изречене само од стране суда и то на основу поступка који је прописан законом и
- 5) основ изрицања мере безбедности, јесте постојање опасног стања код учиниоца дела које се испољава у самом вршењу кривичног дела.

Према томе, мере безбедности се могу дефинисати као врсте кривичних санкција које су предвиђене законом и које у законом одређеном и спроведеном поступку изриче суд учиниоцу због испољеног опасног стања извршењем кривичног дела, а које се састоје у одузимању или ограничавању учиниоцевих правних добара.

2. ПРАВНИ ОСНОВ И СВРХА МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ

Примена мера безбедности заснива се на постојању посебног стања опасности које учинилац носи у себи, а које може бити проузроковано биопсихичким или социјалним факторима. То стање представља својство учиниоца кривичног дела које је у криминолошкој и кривичноправној теорији познато под називом темибилитет или опасно стање.⁶⁴³ Појам темибилитета су изградили представници позитивне школе, а појам опасног стања представници социолошке школе. Пошто се применом казне не може извршити поправљање оваквих учинилаца кривичних дела, то је неопходно да се примене такве мере којима се може неутралисати њихово опасно стање. С обзиром на то да су узроци овог стања разни недостаци структуралне или социјалне природе, то и мере које треба да неутралишу њихово дејство морају бити различите, тј. да одговарају узроцима опасног стања. Међутим, да би дошло до примене мера безбедности потребно је да је до извршења кривичног дела дошло под утицајем овог стања. Према томе, мере безбедности се могу применити тек пошто је извршено кривично дело (*post delictum*), а не само на основу постојања опасног стања (*ante delictum*).

Наш законодавац је одредбом чл. 78. КЗ предвидео да се у оквиру опште сврхе кривичних санкција (чл. 4. ст. 2. КЗ), сврха мера безбедности састоји у отклањању стања или услова који могу утицати да учинилац убудуће не врши кривична дела. Значи, да би се применила мера безбедности потребно је да код учиниоца дела постоји такво (психичко) стање или да постоје такви услови (претежно објективне природе) због којих се оправдано може очекивати да ће учинилац продужити са вршењем кривичних де-

⁶⁴³ Вид. М. Јовић, Опасно стање и могућност његове дијагнозе, "Безбодност", 1997, бр. 6, стр. 853-875.

ла, као и то да се одговарајућом мером безбедности може отклонити то стање, односно ти услови који заправо чине суштину опасног стања учиниоца дела. Према томе, сврха мера безбедности је заштита друштва од криминалитета, и то путем лечења и поправљања учиниоца кривичног дела, тј. путем индивидуалне превенције. То значи да се мерама безбедности не остварује општа или генерална превенција, већ индивидуална или специјална превенција.

Однос између казне и мера безбедности. Између казне и мера безбедности постоје извесне сличности али и разлике.

Сличности између казне и мера безбедности огледају се у следећем: 1) и казне и мере безбедности, поред заједничке сврхе која се састоји у заштити друштва од криминалитета, имају за сврху спречавање учиниоца да убудуће чини кривична дела и његово поправљање (индивидуална превенција); 2) и казне и мере безбедности су репресивне мере којима се ограничава слобода или одузима имовина учиниоцу кривичног дела; 3) и казне и мере безбедности се изричу у вези са учињеним кривичним делом, иако је основ изрицања мера безбедности опасно стање учиниоца и 4) суд може изрећи само оне казне и мере безбедности које су предвиђене законом и то у поступку који је прописан законом.

Основне разлике између казне и мере безбедности су: 1) мере безбедности су мере превентивног карактера и не садрже елементе одмазде; 2) мерама безбедности се не може остварити генерална, већ само индивидуална превенција; 3) казна се изриче само према кривично одговорним, док се мере безбедности могу изрицати и према кривично неодговорним учиниоцима дела; 4) трајање казне мора бити пресудом одређено, док се трајање мера безбедности не може увек одредити и 5) одмеравање казне се врши с обзиром на тежину дела, степена кривице и опасности учиниоца дела, док се избор и трајање мера безбедности врши на основу процене самог карактера опасног стања учиниоца. Другачије речено, када је у питању избор мера безбедности онда кривично дело нема онај значај који има код одмеравања казне, мада оно може имати (и у принципу има) одређени утицај приликом утврђивања опасног стања учиниоца. Дакле, најзначајнија разлика између казне и мере безбедности произилази из самог карактера ових мера. Казна је принудна, ретрибутивна мера којом се, поред осталог, наноси зло учиниоцу за извршено дело, док је мера безбедности лишена тог елемента ретрибутивности.

Однос између мера безбедности и казне, у савременим казним системима, је такав да казна има примарни, а мера безбедности секундарни, тј. допунски значај. Треба рећи још и то, да се карактер казне у модерном законодавству мења у правцу умањивања репресивног и све већег развијања превентивног елемента, што доводи до постепеног приближавања ових двеју санкција.

3. МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

3. 1. Систем и класификација мера безбедности

Систем мера безбедности. У нашем кривичном законодавству издвајају се неколико периода у развоју кривичних санкција уопште па, самим тим, и мера безбедности. До 1951. године, када је и донет Кривични законик СФРЈ, протеже се први период у којем доминантну улогу имају казне у оквиру којих се налазе и неке мере безбедности. Од доношења Кривичног законика 1951. године и његових измена 1959. године, до

доношења новог кривичног законодавства СФРЈ 1976. године, трајао је други период у развоју кривичних санкција који карактерише повећање броја мера безбедности на рачун казни. Трећи период је трајао од 1976. године до доношења Кривичног законика Републике Србије 2005. године, који карактерише још једно смањење броја казни (унификацијом казне лишења слободе) и елиминисање мере одузимања имовинске користи из система мера безбедности и њено трансформисање у меру *sui generis*, која нема карактер кривичне санкције. Међутим, у поменути систем уведена је нова мера безбедности коју раније кривично законодавство није познавало, а то је мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. Четврти период у развоју кривичних санкција, који је отпочео доношењем кривичног законика 2005. године и који је у току, карактерише повећање броја казни (предвиђене су нове казне: рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе) али и мера безбедности. Наиме, садашњи законодавац је, уместо некадашње једне мере безбедности, предвидео две самосталне мере и то: меру безбедности обавезног лечења наркомана и меру безбедности обавезног лечења алкохоличара. Поред ових, законодавац је предвидео и једну потпуно нову меру - меру безбедности *јавно објављивање пресуде*, док је Законом о изменама и допунама КЗ из 2009. године предвидео још две и то: меру *забране приближавања и контактирања са оштећеним* и меру *забране присуствовања одређеним спортским приредбама*. Према томе, наш садашњи систем мера безбедности чине следеће мере:

- 1) обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи;
- 2) обавезно психијатријско лечење на слободи;
- 3) обавезно лечење наркомана;
- 4) обавезно лечење алкохоличара;
- 5) забрана вршења позива, делатности или дужности;
- 6) забрана управљања моторним возилом;
- 7) одузимање предмета;
- 8) протеривање странца из земље;
- 9) јавно објављивање пресуде;
- 10) забрана приближавања и комуницирања са оштећеним и
- 11) забрана присуствовања одређеним спортским приредбама.

Класификација мера безбедности. Бројност а посебно хетерогеност мера безбедности, (како по садржини и природи, тако и по условима и циљевима њихове примене), намеће потребу да буду класификоване, односно сврстане по сличним особинама. С обзиром да се мере безбедности могу класификовати по различитим критеријумима, то су у теорији као и у законодавству познате различите класификације (поделе) ових мера. Међу важнијим класификацијама мера безбедности спадају следеће:

- 1) класификација мера безбедности с обзиром на то да ли се њиме одузима слобода или не. Према овом критеријуму, мере безбедности се деле на *мере безбедности са лишењем слободе* и *мере безбедности без лишења слободе*. У прву групу ових мера спада мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи која је врло слична казнама, јер поред превентивне садржи и репресивни елемент. За разлику од прве друга група мера (коју чине све остале мере безбедности) је искључиво превентивног карактера;
- 2) класификација мера безбедности према добру које се погађа њиховом применом. Према овом критеријуму, мере безбедности се деле на *личне* и *стварне*. Личне мере безбедности су оне мере безбедности којима се учинилац дела ли-

шава и ограничава у неким његовим личним слободама и правима (то су нпр. све оне мере обавезног лечења које имају институционални карактер). Стварне мере безбедности су оне мере безбедности којима се учинилац лишава неког имовинског права (нпр. мера одузимање предмета или мера забрана вршења позива, делатности или дужности);

3) класификација мера безбедности према карактеру њиховог дејства. Према овом критеријуму мере безбедности се деле на: *елиминаторне* (којима се учинилац дела лишава слободе, тако да се изолацијом практично спречава да врши кривична дела), *васпитне* које се састоје у примени здравствених мера лечења у здравственим установама или на слободи али под надзором, које се још називају и куративним мерама, што је логичније с обзиром да се односе на лечење алкохоличара, наркомана и анормалних (ненормалних) делинквената и *превентивне* којима се, у ствари, ограничавају одређена права учиниоцу да не би коришћењем тих права вршио кривична дела;

4) класификација заснована на временском трајању мера безбедности. Према овом критеријуму, мере се деле на *временски одређене* и *временски неодређене* мере безбедности. Па тако, једино је мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи временски неодређена и неограничена, односно ни закон, нити суд одређује њено трајање, што практично значи да може трајати доживотно. За разлику од ове, трајање осталих мера безбедности је посебно одређено код сваке поједине мере.

Поред наведених постоје и друге поделе мера безбедности као што су: поделе на *мере безбедности медицинског карактера* и *остале мере безбедности* која је практично обухваћена претходним поделама, подела на *обавезне* и *факултативне* мере безбедности, од којих су обавезног карактера следеће мере безбедности: обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, обавезно психијатријско лечење на слободи, обавезно лечење наркомана и обавезно лечење алкохоличара, док су остале мере безбедности факултативног карактера, као и подела на *мере безбедности које се изричу самостално* и *мере безбедности које се изричу уз неку другу кривичну санкцију*, од којих се мере безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, и обавезног психијатријског лечења на слободи (неурачунљивом учиниоцу) изричу самостално, док се остале мере безбедности могу изрећи уз неке друге кривичне санкције.

Као што се види, наш систем мера безбедности сачињен је од једанаест мера, при чему прве четири спадају у куративне мере или мере лечења, од којих неке истовремено повлаче и лишење слободе. Другу групу чине мере којима се учиниоцу одузимају одређена права или му се забрањује да врши одређене делатности или дужности, због тога што их је злоупотребио у циљу извршења кривичног дела али и да му се онемогући да их опет злоупотреби у истом циљу. Одузимање предмета, протеривање странца из земље, јавно објављивање пресуде, забрана приближавања и комуницирања са оштећеним и забрана присуствовања одређеним спортским приредбама имају посебан превентиван карактер.

3. 2. Општа правила о изрицању и примени мера безбедности

Као и за остале кривичне санкције, и за изрицање и примену мера безбедности важи правило претходног постојања кривичног дела, из којег логично произилази да се мере безбедности могу изрећи, односно применити само према учиниоцу свршеног (довршеног) или покушаног кривичног дела. Исто тако, и за мере безбедности важи принцип легалитета (законитости), а то значи да се може изрећи само она мера која је прописана законом који је био на снази у време када је кривично дело учињено.

Поред наведених општих правила која важе за све санкције, одређеним законским одредбама су дефинисана и правила која се односе искључиво на примену мера безбедности. У та правила спадају:

- 1) мере безбедности се могу изрећи само онда ако су у конкретном случају испуњени услови за њену примену, односно за изрицање сваке мере мора да буду испуњени услови који су прописани законом (чл. 80. ст. 1. КЗ). Суд може изрећи једну или више мера безбедности и то како за једно, тако и за више кривичних дела.
- 2) изрицање мера безбедности је факултативно. То значи да, и кад се стекну законски услови, суд није дужан да изрекне меру безбедности. Међутим, изузетак постоји када су у питању мере безбедности медицинског карактера (обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, обавезно психијатријско лечење на слободи, обавезно лечење наркомана и обавезно лечење алкохоличара) које је суд обавезан да изрекне када се стекну законски услови.
- 3) мере безбедности се, по правилу, изричу уз неку другу кривичну санкцију, осим мере обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и мере обавезног психијатријског лечења на слободи које се могу самостално изрећи неурачунљивом лицу. Када се ове мере самостално изричу, онда се уз њих могу изрећи и мере: забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана управљања моторним возилом и одузимање предмета (чл. 80. ст. 2. КЗ). Поменуте медицинске мере се, међутим, могу изрећи и учиниоцу кривичног дела чија је урачунљивост битно смањена, под условом да му је изречена казна или условна осуда (чл. 80. ст. 3. КЗ).
- 4) с' обзиром да се мере безбедности, по правилу, изричу уз поједине кривичне санкције, то се онда уз казну, условну осуду, судску опомену или ослобођења од казне учиниоцу могу изрећи следеће мере безбедности: обавезно лечење наркомана, обавезно лечење алкохоличара, забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана управљања моторним возилом, одузимање предмета и јавно објављивање пресуде (чл. 80. ст. 4. КЗ).
- 5) Уз казну или условну осуду могу се изрећи и мере безбедности протеривање странца из земље и забрана присуствовања одређеним спортским приредбама (чл. 80. ст. 5. КЗ).
- 6) мера забране приближавања и комуникације са оштећеним може се изрећи ако је учиниоцу изречена новчана казна, рад у јавном интересу, одузимање возачке дозволе, условна осуда и судска опомена (чл. 80. ст. 6. КЗ).
- 7) када је у питању стицај кривичних дела, мера безбедности ће се изрећи ако је таква мера утврђена за једно од кривичних дела у стицају (чл. 80. ст. 7. КЗ).

8) Одредбом чл. 9. ЗОМУКД-а предвиђено је да се и према малолетницима за учињена кривична дела могу изрећи све мере безбедности прописане чл. 79. Кривичног законика, осим мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности. Иначе, мере безбедности према малолетницима се могу изрећи уз изречену васпитну меру или казну малолетничког затвора, с тим што се мере безбедности обавезно лечење наркомана и обавезно лечење алкохоличара, не могу изрећи уз мере упозорења и усмеравања (чл. 39. ст.1. и 2. ЗОМУКД). Такође, према малолетним учиниоцима кривичних дела може се самостално изрећи само мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 39. ст. 3. ЗОМУКД).

9) Амнестија и помиловање не дирају у мере безбедности. Изузетак од овог правила предвиђен је у случају помиловања код следећих мера безбедности: забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом (када је ова мера изречена возачу по занимању) и протеривање странца из земље (чл. 110. ст. 2. КЗ).

4. ПОЈЕДИНЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

4. 1. Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи примењује се према учиниоцу који је кривично дело учинио у стању битно смањене урачунљивости, или који је у стању неурачунљивости учинио противправно дело предвиђено у закону као кривично дело, а суд, имајући у обзир учињено кривично дело и стање душевне поремећености учиниоца, утврди да постоји озбиљна опасност да ће он учинити теже кривично (односно противправно) дело, те да је у циљу отклањања ове опасности потребно учиниоца лечити и чувати у здравственој установи (чл. 81. ст. 1. и 2. КЗ).

Из овакве законске формулације произилази следеће: прво, да се мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи може применити на неурачунљиве и битно смањено урачунљиве учиниоце и друго, да за примену ове мере безбедности морају бити испуњени следећи услови: 1) да је учинилац учинио кривично дело у битно смањеном урачунљивом стању, односно да је учинио противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело у неурачунљивом стању; 2) да је учинилац због тога озбиљно опасан за своју околину и 3) да је ради отклањања такве опасности потребно да се учинилац лечи и чува у здравственој установи.

Први услов који се састоји у томе да је учинилац учинио кривично дело у битно смањеном урачунљивом стању, односно да је учинио противправно дело предвиђено у закону као кривично дело у стању неурачунљивости, јесте врло јасан услов. Наиме, сасвим је јасно да се ова мера неће применити према неком битно смањено урачунљивом или неурачунљивом лицу само зато што се оно налази у неком од ових стања, већ је потребно да је то лице учинило кривично дело, односно да је учинило противправно дело које је предвиђено у закону као кривично дело.

Очигледно је да се садашњи законодавац, у односу на претходног, чвршће држао објективно-субјективне концепције кривичног дела и прецизно одредио да ће се ова мера безбедности применити према учиниоцу кривичног дела који је то дело учинио у стању битно смањене урачунљивости. Дакле, у овом случају се ради о учиниоцу који је

учинио кривично дело у потпуности (тј. заступљени су сви његови објективни елементи и кривица као судбјективни елемент), с тим што се он у том тренутку није налазио у потпуно урачунљивом, већ у битно смањеном урачунљивом стању (ст. 1.). Међутим, учинилац се може налазити и у неурачунљивом стању, али он тада није учинилац кривичног дела (схваћеног у објективно-субјективном смислу), већ је он учинилац само противправног дела предвиђеног у закону као кривичног дела (ст. 2.), с обзиром да је у случају неурачунљивости кривица учиниоца искључена па, самим тим, нема ни кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. Према томе, неурачунљиво лице не може учинити кривично дело, већ само противправно дело које одговара законском опису неког кривичног дела. У зависности од тога да ли се учинилац у време извршења кривичног дела, (односно противправног дела предвиђеног у закону као кривичног дела) налазио у битно смањеном урачунљивом стању или у неурачунљивом стању, мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи се може различито изрећи, тј. применити. Наиме, законодавац је предвидео да се у односу на неурачунљивог учиниоца ова мера безбедности изриче као самостална санкција (чл. 80. ст. 2. КЗ), док се у односу на битно смањено урачунљивог учиниоца она изриче уз казну или условну осуду (чл. 80. ст. 3. КЗ).

Други услов тиче се опасности учиниоца за околину која је произведена тежином кривичног дела, односно тежином противправног дела предвиђеног у закону као кривичног дела, али и стањем душевне поремећености које је довело до неурачунљивости или битно смањене урачунљивости. Иначе, утврђивање да је учинилац опасан за околину, у ствари, значи прогнозирање (претпостављање) његовог будућег понашања у смислу евентуалног поновног вршења тежих кривичних дела. Према томе, без обзира да ли се радило о неурачунљивом или битно смањеном урачунљивом учиниоцу, мора се установити, односно закључити да постоји озбиљна опасност да ће он поново учинити неко дело које је у закону предвиђено као теже кривично дело. Обично се тежим кривичним делом сматрају она дела за које је законодавац прописао казну затвора од пет година или тежу казну. Законодавац је, такође, прописао да опасност треба да буде озбиљна. Опасност је озбиљна ако је објективно могућа, уз постојање високог степена вероватноће да ће учинилац поновити кривично дело.

Трећи услов за примену ове мере безбедности састоји се у чињеници да је, ради отклањања опасности, потребно да се учинилац подвргне лечењу и чувању у здравственој установи. Када је у питању неурачунљиви учиниоц, онда је управо потреба за његовим лечењем и чувањем у здравственој установи опредељујући критеријум, приликом избора између мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. Наравно, приликом процене којој од ових мера треба дати предност у конкретном случају, пресудно је мишљење вештака психијатра.

Циљ примене ове мере је двоструке природе: прво, да се предузме лечење учиниоца дела и друго, да се изолацијом учиниоца заштити друштво од његовог даљег вршења кривичних дела.

Учиниоцу који је кривично дело извршио у стању битно смањене урачунљивости и који је осуђен на казну затвора, време проведено у здравственој установи урачунава се у време трајања изречене казне. Ако је боравак у здравственој установи био краћи од трајања изречене казне, суд може одредити да се осуђени упуту на издржавање остатка казне или да се пусти на условни отпуст. Приликом одлучивања о томе суд ће

(пored услова за условни отпуст који су предвиђени у чл. 46. ст. 1. КЗ као, нпр. ако се може очекивати да ће се на слободи учинилац добро владати, односно да до истека казне неће учинити ново кривично дело), нарочито узети у обзир успех лечења осуђеног, његово здравствено стање, време проведено у здравственој установи и остатак казне коју осуђени није издржао (чл. 81. ст. 5. КЗ).

Међутим, законодавац је предвидео могућност да боравак битно смањено учинљивог учиниоца у здравственој установи буде и дужи од трајања изречене казне затвора (чл. 81. ст. 4. КЗ) а то, у ствари, значи да се мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи не изриче у одређеном трајању. Али, исто тако, законодавац је предвидео да ће суд ову меру обуставити кад утврди да је престала потреба за лечењем и чувањем учиниоца у здравственој установи (чл. 81. ст. 3. КЗ), а то практично значи да може краће трајати од изречене казне затвора.

Извршење мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Поступак извршења мере безбедности обавезног психијатријског лечења у здравственој установи започиње онда када надлежни суд који је изрекао ову меру у првом степену упути лице (према коме је ова мера изречена) у здравствену установу, односно у Специјалну затворску болницу, а изузетно и у другу здравствену установу.

У случају да је лицу (тј. учиниоцу дела) мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изречена уз казну затвора, прво ће се извршити ова мера безбедности па тек онда казна затвора (чл. 195.ст.3. ЗИКС). Иначе, лице према коме се извршава поменута мера безбедности има иста права и обавезе као и лице које издржава казну затвора, наравно, ако потребе лечења другачије не захтевају. У том смислу мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи може садржавати само она ограничења кретања и понашања која су неопходно потребна ради лечења и чувања лица према коме се она примењује, као и ради одржавања реда и дисциплине.

Уколико се лице (према коме је изречена ова мера) налази на слободи, а не јави се здравственој установи ради извршења мере, суд ће наредити довођење тог лица или ће за њим издати потерницу. Наредбу за довођење поменутог лица извршава полиција на чијем подручју се то лице налази. У случају да се такво лице налази у притвору његово спровођење ће извршити овлашћена лица. Иначе, довођење и спровођење лица према којем је изречена мера безбедности психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, врши се уз пратњу здравственог радника.

Суд може у току трајања мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, на предлог Специјалне затворске болнице, односно друге здравствене установе у којој се поменута мера извршава, а по претходно прибављеном мишљењу судије за извршење, одлучити да се лице према којем се ова мера извршава премести из једне у другу здравствену установу. Исто тако, на предлог Специјалне затворске болнице или друге здравствене установе у којој се ова мера безбедности извршава, суд може у току трајања мере одлучити да се мера обавезног психијатријског лечења и чувања у психијатријској установи обустави или пак да уместо ове мере безбедности изрекне меру безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи (чл. 195.ст.4. и чл. 199.ст.1. ЗИКС).

Здравствена установа, односно одељење у које је упућено лице ради лечења и чувања, дужна је да најмање једанпут у току године обавести суд (који је меру изрекао)

о стању здравља лица према којем се ова мера примењује. Исто тако, када се заврши лечење, здравствена установа, односно одељење у којој је лице лечено и чувано (дакле, у којој је ова мера извршавана), је у обавези да о томе обавести суд који је меру изрекао. Уколико се деси да лечење буде завршено, а лицу још није истекла казна затвора, онда полиција на чијем се подручју налази здравствена установа, на захтев надлежног суда, тј. суда који је изрекао меру, спровешће осуђено лице на извршење казне, под условом да му поменути суд није одредио условни отпуст (чл. 199.ст.1. и 3. ЗИКС).

Надзор над извршењем мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, врши министарство за послове здравља.

Треба посебно нагласити да после отпуштања из здравствене установе бригу о лицу према коме је извршена ова мера безбедности, а која је без породичног старања, преузима орган старатељства према месту његовог пребивалишта, односно боравишта у време када је одлука о изреченој мери безбедности постала правноснажна (чл.201. ЗИКС).

4. 2. Обавезно психијатријско лечење на слободи

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи изриче се оном учиниоцу који је у неурачунљивом стању учинио противправно дело које је одређено у закону као кривично дело, а суд утврди да постоји озбиљна опасност да поново учини такво дело, те да је ради отклањања наведене опасности довољно његово лечење на слободи (чл. 82. ст. 1. КЗ). Законодавац је код ове мере, као и код мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, предвидео да опасност мора бити озбиљна. Међутим, у овом случају законодавац очигледно није инсистирао да то буде опасност од вршења тежих кривичних дела, већ опасност да неурачунљив учинилац учини било које противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело.

Иначе, изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи предвиђено је још у три случаја, од којих је један везан, као и претходни случај, тј. случај предвиђен у чл. 82. ст. 1. КЗ., за неурачунљивог учиниоца противправног дела које је одређено у закону као кривично дело. Наиме, у овом, другом случају ова мера безбедности се може изрећи према неурачунљивом учиниоцу према којем је одређено обавезно психијатријско лечење и чување у одговарајућој здравственој установи ако суд, на основу резултата лечења, утврди да више није потребно његово чување и лечење у поменутој установи, већ да је довољно само лечење на слободи (чл. 82. ст. 2. КЗ). Дакле, овде практично долази до трансформације мере обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи у меру обавезног психијатријског лечења на слободи. Међутим, могућа је и обрнута ситуација, у случају када се учинилац не подвргне лечењу на слободи или самовољно напусти то лечење, односно када и поред лечења учинилац постане толико опасан да је потребно његово лечење и чување у здравственој установи (чл. 82. ст. 6. КЗ).

Преостала два случаја, код којих се може изрећи мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, везана су за учиниоца који је у време када је учинио противправно дело (које је одређено у закону као кривично дело) био битно смањено урачунљив. У једном од ова два случаја поменута мера безбедности се изриче уз

условну осуду, а у другом када је битно смањено урачунљив учинилац, после обуставе извршавања мере обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, пуштен на условни отпуст (чл. 82. ст. 3. КЗ).

Иако имају сличности, мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи и обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи се, ипак, међусобно разликују. Најјаснија разлика између њих односи се на сам начин отклањања опасности. Очигледно је да је отклањање опасности које се остварује психијатријским лечењем учиниоца на слободи знатно повољније за њега, у односу на оно које се (уз чување) обавља у здравственој установи. Посебно ако се та повољност посматра из угла задирања, односно ограничавања права учиниоца. Међутим, посматрано са друге стране, сам начин отклањања опасности код ове мере који се, као што смо видели, састоји у психијатријском лечењу учиниоца на слободи дао је за право неким да кажу како је постојање ове мере безбедности неоправдано, непотребно, полазећи од тога да ако се неко лечи на слободи онда он није опасан за друге, тј. околину. Ипак, сматрају други, постоје неурачунљиви и битно смањено урачунљиви учиниоци који су опасни, али за које је сасвим довољно лечење на слободи да би се опасност коју поседују неутралисала, тј. отклонила.

Законодавац је предвидео и могућност да се ова мера безбедности повремено спроводи и у одговарајућој здравственој установи, наравно, ако је то потребно ради бољег и успешнијег лечења, али њено непрекидно трајање не сме бити дуже од петнаест дана, односно укупно трајање од два месеца (чл. 82. ст. 4. КЗ).

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи траје онолико колико постоји потреба за лечењем учиниоца, али не дуже од три године. Дакле, законодавац је без неке преке потребе лимитирао трајање ове мере безбедности. Наиме, оправдано се сматра да би и ова мера, као што је то случај са мером безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 81. КЗ), требало да буде неодређеног, односно неограниченог временског трајања. Другачије речено, да траје до оног тренутка када престану потребе за лечењем учиниоца.

Извршење мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. Мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи се, за разлику од претходне мере, извршава на слободи. Али, да не буде забуне, ова мера се, што је разумљиво, спроводи у здравственој установи коју одреди суд који је и изрекао меру психијатријског лечења на слободи. Наиме, суд који је изрекао меру безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи дужан је да упути у здравствену установу лице коме је изрекао ову меру, и то у року од осам дана од дана правноснажности судске одлуке којом је мера изречена. Препис поменуте правноснажне судске одлуке, надлежни суд је у обавези да достави здравственој установи у којој се спроводи лечење, односно извршава мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. Иначе, лице коме је ова мера безбедности изречена дужно је да се у року који је одредио суд, а најкасније у року од петнаест дана од дана када је достављена одлука о упућивању на лечење, јави здравственој установи ради лечења (чл.202. ЗИКС).

У пракси се, међутим, може десити да се лице које је упућено на лечење не подвргне лечењу(у року који је одредио суд), или да лечење самовољно напусти, или пак да и поред лечења постане опасно за околину, те је потребно осим лечења и његово чување у психијатријској здравственој установи. У овом случају здравствена установа ће о томе обавестити суд који је изрекао ову меру безбедности (чл.203. ЗИКС).

Треба такође рећи да је здравствена установа у обавези да најмање сваких шест месеци обавештава суд који је изрекао ову меру безбедности о стању здравља лица које се налази на лечењу а, исто тако, у обавези је да и о завршетку лечења обавести поменути, тј. надлежни суд (чл. 204. ЗИКС.).

4. 3. Обавезно лечење наркомана

Ова мера безбедности се изриче учиниоцу који је кривично дело учинио услед зависности од употребе опојних дрога, и код којег постоји озбиљна опасност да ће због те зависности и даље чинити кривична дела (чл. 83. ст. 1. КЗ). Меру обавезног лечења наркомана суд може изрећи пунолетном учиниоцу кривичног дела, ако су испуњени следећи услови: 1) кривично дело треба да је учињено услед зависности од употребе опојних дрога. Значи, треба да се ради о учиниоцу код којег постоји стање зависности од употребе опојних дрога, с' обзиром да перманентно осећа потребу за њиховим конзумирањем. Дакле, није неопходно да је учинилац дела приликом његовог остварења био непосредно под утицајем дроге, важно је да између извршеног кривичног дела и зависности од употребе опојних дрога постоји узрочна веза, тј. да је кривично дело резултат зависности од употребе опојних дрога, и 2) треба да постоји озбиљна опасност да ће учинилац кривичног дела услед ове зависности и даље чинити кривична дела. Суд ће до овог закључка доћи на основу опште оцене личности учиниоца, али и свих других околности. Наведени услови су кумулативно одређени, што значи да ће суд изрећи меру безбедности обавезног лечења наркомана тек када буду оба испуњена. Дакле, изрицање ове мере је обавезно.

Мера безбедности обавезно лечење наркомана може се изрећи уз казну затвора, новчану казну, условну осуду, судску опомену и ослобођење од казне (чл. 80. ст. 4. КЗ).

Када се ова мера изриче уз казну затвора, онда она може трајати и дуже од изречене казне затвора, али њено укупно трајање не може бити дуже од три године, управо онако како је то наш законодавац предвидео одредбом чл. 83. ст. 3. КЗ. За разлику од садашњег, претходни законодавац ово питање није био регулисао, па је било спорно да ли ова мера безбедности може дуже да траје од изречене казне затвора или не може.

Извршење мере безбедности обавезног лечења наркомана. Уколико је мера безбедности обавезног лечења наркомана изречена уз казну затвора, онда се она извршава у заводу за извршење казне затвора, или у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи (чл. 83. ст. 2. КЗ).

Иначе, упућивање лица на извршење мере безбедности обавезног лечења наркомана врши надлежни суд који је у првом степену и изрекао ову меру. Лице коме је изречена мера безбедности обавезног лечења наркомана уз казну затвора, упућује се на извршење у складу са прописом министра надлежног за послове правосуђа из чл.49.ст.1. ЗИКС⁶⁴⁴

Суд који врши упућивање лица ради извршења мере безбедности обавезног лечења наркомана о томе обавештава установу у коју се то лице упућује. Уколико дође до тога да се упућено лице не јави установи ради лечења или се пак деси да то лице

⁶⁴⁴Одредба чл. 49. ст. 1. ЗИКС гласи: „осуђени се упућује на извршење казне затвора у складу са прописом министра надлежног за послове правосуђа којим се уређује упућивање осуђених у заводе, док је само извршење ове мере безбедности регулисано Правилником о извршењу мере безбедности обавезног лечења наркомана, односно мере обавезног лечења алкохоличара које доноси министар надлежан за послове правосуђа у сарадњи са министром здравља.

започне лечење али га самовољно напусти, онда постоји обавеза установе да о томе одмах обавести надлежни суд који ће наредити његово довођење, односно издавање потернице (чл.205.ст.4. ЗИКС).

Установа у којој се извршава ова мера безбедности (идентично као и код претходних мера безбедности медицинског карактера) у обавези је да најмање једном у шест месеци обавештава надлежни суд о њеном извршавању, а такође је та установа у обавези да надлежни суд обавести и о завршетку лечења лица којем је била изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења наркомана (чл.206. ЗИКС).

После извршене мере безбедности обавезног лечења наркомана, лице према коме је ова мера извршена упућује се на издржавање остатка казне затвора (чл. 207. ЗИКС), с тим што се време проведено у установи за лечење урачунава у казну затвора (чл. 83. ст. 4. КЗ).

С' обзиром да се мера безбедности обавезног лечења наркомана може изрећи и уз новчану казну, условну осуду, судску опомену или ослобођења од казне, законодавац је предвидео да се у том случају ова мера извршава на слободи и да не може трајати дуже од три године (чл. 83. ст. 5. КЗ). Међутим, уколико се деси да се учинилац (тј. осуђени) без оправданих разлога не подвргне лечењу на слободи или лечење самовољно напусти, суд ће тада одредити да се ова мера безбедности изврши принудно у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи (чл. 83. ст. 6. КЗ).

4. 4. Обавезно лечење алкохоличара

Оно што је заједничко за наркомане и алкохоличаре јесте зависност од употребе дроге, односно алкохола. Иначе, сматра се да су наркомани и алкохоличари две посебне и различите категорије које захтевају и њихово различито третирање. То је вероватно био главни разлог што је садашњи законодавац уместо некадашње јединствене мере безбедности “обавезно лечење алкохоличара и наркомана“ (чл. 65. ОКЗ), предвидео две посебне мере безбедности.

Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара се изриче учиниоцу који је кривично дело учинио услед зависности од употребе алкохола и код кога постоји озбиљна опасност да ће услед те зависности и даље чинити кривична дела (чл. 84. ст. 1. КЗ). Услови за примену ове мере безбедности су у суштини исти као и код мере безбедности обавезног лечења наркомана, само што се у овом случају ради о зависности од алкохола. Наравно, овде треба разликовати употребу алкохола и обично пијанство у односу на алкохолизам, с обзиром да повремена употреба алкохола, која је уз то и умерена, не представља друштвено неприхватљиву појаву. Код већине људи који на овај начин употребљавају алкохол не долази до зависности. Међутим, честа и прекомерна употреба алкохола најчешће доводи до зависности. За разлику од наркомана, алкохоличари врло често чине кривична дела под непосредним утицајем конзумирања алкохола. Уколико је код алкохоличара у време извршења кривичног дела наступило стање неурачунљивости (као и у случају наркомана), мера безбедности се може изрећи само уколико су остварени услови за примену института скривљене неурачунљивости, у супротном ова се мера безбедности не може изрећи. Иначе, законодавац је предвидео да се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара, као и мера безбедности обавезног лечења наркомана, може изрећи уз казну затвора, новчану казну, условну осуду, судску опомену и ослобођење од казне (чл. 80. ст. 2. КЗ).

Извршење мере безбедности обавезног лечења алкохоличара. Када се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара изриче уз казну затвора, она се извршава,

као и мера безбедности обавезног лечења наркомана (чл. 83. КЗ), у заводу за извршење казне затвора или у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи (чл. 84. ст. 2. КЗ). За разлику од нашег садашњег Кривичног законика који је, како је већ речено, од некадашње јединствене мере безбедности обавезно лечење алкохоличара и наркомана, предвидео две посебне мере безбедности, Закон о извршењу кривичних санкција је одредбама чл. 205. до 207. на јединствен начин прописао надлежност и сам поступак извршења обеју мера безбедности. Па тако, све оно што је речено у вези извршења мере безбедности обавезног лечења наркомана односи се и на извршење мере безбедности обавезног лечења алкохоличара.

Међутим, ова мера безбедности када се изриче уз казну затвора, за разлику од мере безбедности обавезног лечења наркомана, може трајати док постоје потребе за лечењем, али не дуже од изречене казне затвора. Дакле, мера безбедности обавезног лечења алкохоличара је ограничена трајањем казне затвора, али може трајати и краће у случају да је престала потреба за даљим лечењем учиниоца (тј. осуђеног). Међутим, оно што не може ова мера безбедности, то је да траје дуже од изречене казне затвора, за разлику од мере безбедности обавезног лечења наркомана која, као што смо видели, може трајати дуже од изречене казне затвора. Иначе, када се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара изриче уз казну затвора, време проведено у установи за лечење урачунава се у ову казну (чл. 84. ст. 3. КЗ).

Када се ова мера безбедности изриче уз новчану казну, условну осуду, судску опомену или ослобођење од казне, законодавац је предвидео да се она извршава на слободи и да не може трајати дуже од две године (чл. 84. ст. 4. КЗ). Међутим, ако се догоди да се учинилац (тј. осуђени) без оправданих разлога, не подвргне лечењу на слободи или лечење самовољно напусти, суд ће одредити да се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара принудно изврши у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи (чл. 84. ст. 5. КЗ).

4. 5. Забрана вршења позива, делатности и дужности

Мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности се састоји у томе да суд може учиниоцу кривичног дела забранити вршење одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности које су везане за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином или за чување те имовине, ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење таквих делатности било опасно (чл. 85. ст. 1. КЗ).

Дакле, суштина ове мере безбедности се састоји у забрани вршења одређеног позива или одређене делатности, или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковођење туђом имовином или за чување те имовине. Као што се види, дијапазон забрана је релативно широк, зато приликом изрицања ове мере безбедности у пресуди мора бити тачно назначено на шта се забрана у конкретном случају односи. Међутим, да би се мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности могла изрећи, тј. применити није довољно само прописати забране, већ је врло важно прецизирати и разлоге прописивања одређених забрана. Другачије речено, морају постојати услови који, када буду испуњени, омогућују примену ове мере безбедности. За разлику од ранијег законодавства које је, према мишљењу неких аутора, било поставило неадекватне услове за примену ове мере, садашње законодавство је овај проблем на адекватнији начин решило. Наиме, законодавац је прописао да се мера без-

бедности забране вршења позива, делатности и дужности може изрећи уколико се оправдано сматра да би даље вршење одређене делатности били опасно, с обзиром да је учинилац и учинио кривично дело услед вршења неке од тих делатности. Отуда и смисао ове мере безбедности који се састоји у томе да се учиниоцу забрани вршење одређене делатности и тиме евентуално предупреди његово даље вршење кривичних дела.

Мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности може се изрећи како урачунљивом, тако и неурачунљивом учиниоцу. Урачунљивом учиниоцу ова мера се може изрећи уз казну, условну осуду, судску опомену или уз ослобођење од казне (чл. 80. ст. 4. КЗ), док се неурачунљивом учиниоцу она може изрећи, такође, уз мере безбедности из чл. 80. ст. 2. КЗ (тј. уз меру обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и меру обавезног психијатријског лечења на слободи). Иначе, изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности је факултативне природе.

Меру безбедности забране вршења позива, делатности или дужности суд може изрећи у трајању од једне до десет година. Ако суд изрекне ову меру у трајању дужем од три године, он може по истеку рока од три године обуставити њено извршење, ако сматра да не постоје разлози за њену примену (чл. 90. КЗ)⁶⁴⁵. Лице према којем је изречена ова мера не може се бавити одређеним занимањем од дана правноснажности одлуке. Наиме, време трајања ове мере рачуна се од дана када је казна затвора издржана или опроштена, а у случају изрицања условне осуде, судске опомене или ослобођења од казне, од дана правноснажности пресуде. Према томе, време проведено на издржавању казне затвора, односно на лечењу у здравственој установи не урачунава се у време трајања ове мере.

Уколико ова мера безбедности буде изречена уз условну осуду, онда суд може одредити да се условна осуда опозове, ако учинилац прекрши забрану вршења позива, делатности или дужности (чл. 85. ст. 3. КЗ). Такође, актом помиловања, ова мера безбедности се може укинути или се пак може скратити време њеног трајања (чл. 110. ст. 2 КЗ).

Извршење мере безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности.

Поступак за извршење мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности започиње тако што суд који је у првом степену изрекао ову меру доставља правноснажну одлуку: органу, предузећу или организацији у којој је лице (коме је мера изречена) запослено, органу надлежном за издавање дозволе или одобрења за вршење одређеног позива или самосталне делатности, надлежном инспекцијском органу, надлежном органу за вођење привредних регистара и пореској управи. Поменути суд правноснажну одлуку доставља и полицији у месту пребивалишта, односно боравишта лица према коме се ова мера безбедности примењује ради уписа у казнену евиденцију (чл. 208. ст. 1. и 2. ЗИКС).

У случају када је вршење одређеног позива, делатности и дужности везано за дозволу надлежног органа, мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности се извршава одузимањем дозволе или забраном њеног издавања, за време на које је ова мера изречена. Иначе, ову меру извршава надлежна инспекција

⁶⁴⁵ Приликом оцене да ли ће одредити престанак мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности суд ће узети у обзир понашање осуђеног после осуде у смислу да ли је накнадио штету проузроковану кривичним делом, да ли је вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела и друге околности које указују на оправданост престанка ове мере (Вид. чл. 90. ст. 2. КЗ).

предузимањем радњи којима се лице (према коме се мера примењује) онемогућава да се бави вршењем одређеног позива, делатности и дужности.

Уколико се деси да у току примене ове мере безбедности, лице према коме се она примењује промени место пребивалишта или боравишта, онда је полиција у месту његовог ранијег пребивалишта, односно боравишта у обавези да о томе обавести полицију у месту његовог новог пребивалишта, односно боравишта.

Када мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности буде извршена, надлежна инспекција је у обавези да о томе обавести суд који је ову меру изрекао у првом степену.

4. 6. Забрана управљања моторним возилом

Мера безбедности забране управљања моторним возилом се примењује према учиниоцима кривичних дела којима се угрожава јавни саобраћај. Дакле, циљ ове мере је повећање безбедности у саобраћају. У ствари, ова мера безбедности се може изрећи ако тежина учињеног дела, околности под којима је дело извршено или раније кршење саобраћајних прописа од стране учиниоца дела, указују да је опасно да управља моторним возилом одређене врсте или категорије (чл. 86. ст. 1. и 3. КЗ). Садашње наше кривично законодавство, за разлику од претходног, више не обавезује суд да приликом одлучивања о изрицању ове мере безбедности узме у обзир чињеницу да ли је учинилац дела возач по занимању или није, јер је тумачење одредбе чл. 68. ст. 2. претходног, Основног кривичног закона (ОКЗ) било доста проблематично у судској пракси. Наиме, није било довољно јасно да ли то што је учинилац кривичног дела професионални возач (тј. возач по занимању), иде њему у прилог или на штету. Како ће суд поступити у конкретном случају зависиће од осталих околности, у чијем склопу ће се разматрати и чињеница да је учинилац дела професионални возач. У досадашњој пракси чињеница, да је учинилац дела којим се угрожава јавни саобраћај возач по занимању, је најчешће узимана као додатни разлог за изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом.

Важно је, међутим, истаћи да се забрана мора односити на управљање моторним возилом одређене врсте, односно категорије. То значи, ако је нпр. учинилац учинио кривично дело угрожавања јавног саобраћаја, возећи моторно возило које припада “С” категорији, њему ће се онда изрећи мера безбедности забране управљања моторним возилом “С” категорије, а не свих категорија. У овом погледу досадашња пракса је доста уједначена.

Законодавац је одредио и време трајања ове мере које не може бити краће од три месеца нити дуже од пет година, рачунајући од дана правноснажности судске одлуке. Међутим, уколико је учинилац дела неко време провео у затвору, односно у установи у којој се извршава мера безбедности или васпитна мера, то време се неће урачунавати у време трајања мере безбедности забране управљања моторним возилом (чл. 86. ст. 4. КЗ).

Када се мера безбедности забране управљања моторним возилом изриче лицу које нема положен возачки испит, она се не састоји у забрани полагања испита за возаче, већ у забрани издавања возачке дозволе. То значи, у току трајања забране лице које нема положени испит за возача тај испит може полагати, али када положи испит, возачка дозвола му се неће издати док траје забрана управљања моторним возилом.

Ако је ова мера безбедности изречена лицу које има страну дозволу за управљање моторним возилом, забрана се односи на управљање моторним возилом, односно коришћење те дозволе на територији наше државе(чл. 86. ст. 5. КЗ). Код изрицања условне осуде, суд може одредити да ће опозвати условну осуду ако учинилац прекрши забрану управљања моторним возилом (чл. 86. ст. 6. КЗ).

Мера безбедности забране управљања моторним возилом може престати и пре рока на који је изречена. Наиме, након три године од дана почетка примене мере суд може одлучити, ако сматра оправданим, да ова мера престане да траје. Приликом доношења одлуке суд ће нарочито имати у виду понашање осуђеног после изрицања осуде, у смислу: да ли је надокнадио проузроковану штету, да ли је вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела и друге околности, које указују на оправданост престанка ове мере (чл. 90. КЗ).

Изречену меру безбедности забране управљања моторним возилом акт помиловања може укинути, или пак скратити време њеног трајања (чл. 110. ст. 2. КЗ).

Треба поменути да је изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом, у принципу факултативног карактера. Међутим, законодавац је одредбом чл. 86. ст. 7. КЗ предвидео да се законом може одредити обавезна забрана управљања моторним возилом, као што је то нпр. случај код кривичног дела “Тешка дела против безбедности јавног саобраћаја“ из чл. 297. ст. 5. КЗ.

Извршење мере безбедности забрана управљања моторни возилом. Поступак извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом практично започиње у оном тренутку када суд (који је у првом степену изрекао ову меру) достави правноснажну одлуку на извршење полицији у месту пребивалишта, односно боравишта лица коме је мера изречена. Уколико лице поседује страну возачку дозволу, меру безбедности забране управљања моторним возилом извршиће полиција према месту извршења кривичног дела (чл.210. ст.1. и 2. ЗИКС).

Претходни ЗИКС, за разлику од садашњег, био је предвидео, да уколико у току примене ове мере безбедности лице према којем је она изречена промени место пребивалишта, односно боравишта, онда је полиција у месту његовог ранијег пребивалишта, односно боравишта дужна да о томе одмах обавести полицију у месту новог пребивалишта, односно боравишта поменутог лица.⁶⁴⁶ Сматрамо да је то требао да учини и садашњи законодавац. Организациона јединица полиције која непосредно извршава меру безбедности (одељење саобраћајне полиције, тј. организациона јединица која обавља управне послове из области саобраћаја) а није издала возачку дозволу, дужна је да о извршењу ове мере безбедности обавести организациону јединицу полиције која је издала возачку дозволу (чл. 211. ЗИКС).

4. 7. Одузимање предмета

Мера безбедности одузимање предмета може се одредити у односу на предмете који су били употребљени или намењени за извршење кривичног дела или су пак настали извршењем кривичног дела, ако постоји опасност да ће се неки од ових предмета поново употребити за извршење кривичног дела, односно када је ради заштите опште

⁶⁴⁶ Вид. одредбу чл. 210.ст.2. претходног ЗИКС.

безбедности или из моралних разлога одузимање предмета било неопходно (чл. 87. ст. 1. КЗ). Дакле, постоје две врсте предмета који се на основу ове мере безбедности могу одузети, и то: 1) предмети који представљају средство за извршење кривичног дела и као такви су били употребљени, као и предмети који нису били употребљени али су свакако били намењени за извршење кривичног дела (*instrumenta sceleris*) и 2) предмети који су настали извршењем кривичног дела (*producta sceleris*).

Предмети који су били употребљени приликом извршења дела или су намењени за извршење кривичног дела су, у ствари, они предмети којима се предузима сама радња извршења, тј. којима се непосредно извршава кривично дело, или су пак томе били намењени (нпр. пиштољ код кривичног дела убиства, специјално направљени кључеви тзв. “чешљеви” код кривичног дела тешке крађе обијањем или проваљивањем, итд.). Када су у питању предмети који су намењени за извршење кривичног дела они имају исти третман као и предмети који су употребљени за извршење кривичног дела, с обзиром да и једни и други представљају средство за извршење кривичног дела. Наравно, потребно је да претходно буде учињено кривично дело да би ова кривична санкција, као уосталом што је то случај и са свим осталим кривичним санкцијама, могла бити примењена.

Предмети који су настали извршењем кривичног дела су они предмети који представљају резултат радње извршења учиниоца дела (нпр. фалсификоване новчанице код кривичног дела фалсификовање новца из чл. 241. КЗ, дрога код кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. КЗ, итд.). Постоји мишљење да појам предмета који су настали извршењем кривичног дела обухвата и предмете које је учинилац прибавио извршењем кривичног дела. Ипак, претежније је оно мишљење које сматра да предмети које је учинилац прибавио кривичним делом не припадају врсти предмета који су настали извршењем кривичног дела, тако да се у односу на те предмете не може применити ова мера безбедности. Али се, с обзиром да прибављени предмети представљају корист до које је учинилац дошао извршењем кривичног дела, може применити мера одузимања имовинске користи (чл. 91-93. КЗ), која не представља кривичну санкцију (мада је у нашем кривичном законодавству до 1977. године представљала једну врсту мера безбедности), већ општи правни принцип по којем нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.

Да би ова мера безбедности била одређена и примењена потребно је да постоји реална опасност од поновне употребе поменутих предмета у циљу извршења кривичног дела, или пак да њихово неопходно одузимање налажу разлози заштите опште безбедности (нпр. биолошко, хемијско и слично оружје или направе) или су пак у питању морални разлози (нпр. порнографски материјал). Предмети који се одузимају најчешће су у својини учиниоца дела, али могу бити и у својини неког другог лица. Уколико су предмети својина учиниоца кривичног дела, они се могу одузети ако су били употребљени или намењени за извршење кривичног дела или су настали извршењем кривичног дела. Међутим, и када припадају неком другом лицу, предмети се могу одузети. Лице чији су предмети одузети не губи право на накнаду штете, односно законодавац је предвидео да примена ове мере безбедности неће утицати на право трећих лица, у смислу накнаде штете због одузимања предмета од извршиоца кривичног дела (чл. 87. ст. 2. КЗ).

Одузимање предмета може бити обавезно и факултативно. Обавезно одузимање постоји онда када је то изричито предвиђено код појединих кривичних дела, као нпр.

код кривичног дела фалсификовање новца (чл. 241. ст. 5. КЗ), примање мита (чл. 367. ст. 7. КЗ), прављење, набављење и давање другом средства за фалсификовање (чл. 244б. ст. 3. КЗ), недозвољене трговине (чл. 235. КЗ), недозвољене производње (чл. 234. КЗ), итд. Законодавац је поред обавезног одузимања предмета предвидео и могућност њиховог обавезног уништавања, а такође је прописао да се законом могу одредити услови за одузимање одређених предмета у појединим случајевима (чл. 87. ст. 3. КЗ). Ипак, у већем броју случајева примена ове мере безбедности је факултативног карактера.

Из досадашњег излагања може се закључити да је мера безбедности одузимања предмета, за разлику од свих осталих мера безбедности, једина мера стварног карактера, док су све остале мере личног карактера. Ова мера, а што произилази из саме њене природе, садржи и неке елементе казне, што и није необично с обзиром да се она у кривичном законодавству појавила и била позната као врста споредних казни.

Од ове мере безбедности треба разликовати привремено одузимање предмета као меру обезбеђења материјалних доказа у кривичном поступку, с обзиром да се у овом случају предмети одузимају (од учиниоца кривичног дела или других лица) на одређено време ради доказивања одређених чињеница, а по завршетку кривичног поступка или раније враћају се власницима.

Извршење мере безбедности одузимање предмета. Меру безбедности одузимање предмета извршава суд који је ту меру и изрекао у првом степену. Овај суд одузете предмете, у зависности од њихове природе, може продати у складу са одредбама закона који уређује извршење и обезбеђење, може их уступити државном органу, установи или добротворној организацији, а може их и уништити или са њима поступати у складу с посебним прописима (чл. 212. ст. 1. и 2. ЗИКС).

За неке предмете који се одузимају као што су то, примера ради, дрога, фалсификовани новац и сл., законодавац је предвидео њихово обавезно уништавање. У том случају, суд ће донети одлуку о начину уништавања одузетих предмета и одредити орган, организацију, односно установу која ће извршити њихово уништавање (чл. 212.ст.3. ЗИКС).

Уколико одузети предмети буду продати, средства која том приликом буду остварена представљаће приход у буџету Републике Србије.

4. 8. Протеривање странца из земље

Протеривање странца из земље је мера безбедности која се може предузети само према странцу (тј. лицу које није наш држављанин или лицу без држављанства) који је учинио кривично дело на територији наше државе (чл. 88. КЗ), а постоји могућност да продужи са чињењем кривичних дела, те је, самим тим, његов даљи боравак непожељан. Из овога јасно произилази да је циљ изрицања, односно примене ове мере управо онемогућавање даљег вршења кривичних дела од стране лица које није наш држављанин.

Да би се ова мера безбедности могла изрећи, потребно је да буду испуњени следећи услови: први, да је суд изрекао странцу казну или условну осуду за учињено кривично дело (чл. 80. ст. 5. КЗ) и други, да природа и тежина тог кривичног дела, побуде из којих је и начин на који је дело извршено као и друге околности, указују да је даљи боравак његовог учиниоца на територији наше државе непожељан (чл. 88. ст. 2. КЗ). Мера безбедности протеривање странца из земље може се изрећи у распону који је за-

конодавац прописао, а тај распон се креће од једне до десет година (чл. 88. ст. 1. КЗ). Иначе, време трајања протеривања рачуна се од дана правноснажности судске одлуке, односно од дана издржане или опрштене казне. То даље значи, да време provedено у затвору се не урачунава у време трајања ове мере безбедности. Законодавац је, такође, предвидео да се актом помиловања ова мера може укинути или јој се може одредити краће трајање (чл. 110. ст. 2. КЗ).

Законодавац је одредбом чл. 88. ст. 4. КЗ посебно прописао да се мера протеривања странца из земље не може изрећи учиниоцу дела који ужива заштиту (имунитет) у складу са ратификованим међународним уговорима. У том смислу се у теорији кривичног права и поставља питање: да ли се ова мера безбедности може изрећи страном држављанину или лицу без држављанства којем је дат азил? Имајући у виду смисао па и сврху института азила и у теорији је, а не само у законодавству, претежније мишљење да се лицу које ужива азил (док га ужива) не може изрећи ова мера безбедности.

Извршење мере безбедности протеривање странца из земље. Поступак извршења мере безбедности протеривања странца из земље започиње оног тренутка када суд који је у првом степену изрекао ову меру достави правноснажну одлуку полицији ради даљег поступања, односно извршења. Даље поступање полиције у циљу извршења поменуте мере безбедности регулисано је прописима којима се уређује област која је везана за кретање и боравак странаца (Закон о кретању и боравку странаца као и други законски и подзаконски прописи који регулишу ову област).

4. 9. Јавно објављивање пресуде

Јавно објављивање пресуде је нова мера безбедности коју је у систем мера безбедности, а тиме и у систем кривичних санкција, увео тек садашњи Кривични законик Републике Србије. До доношења овог законика, мера безбедности јавно објављивање пресуде није била предвиђана у нашем ранијем кривичном законодавству, одн. ниједан претходни кривични пропис, у свом општем делу, није предвиђао ову меру. То значи да њена природа није била законски одређена. У ствари, наше раније кривично законодавство је познавало меру објављивања судске пресуде (чл. 102. претходног Кривичног закона Републике Србије) коју је суд могао да наложи у случају осуде за дело клевете нанесене путем штампе, радија, телевизије, других средства јавног информисања и комуницирања или сличних средстава. Међутим, иако се у овом случају очигледно радило и кривичноправној мери, која је имала у извесном смислу карактер отклањања моралне штете нанете угледу и части оштећеног, она то ипак није била, одн. није била предвиђена као санкција у општем делу кривичног закона. Према томе, до доношења сада важећег Кривичног законика природа ове мере није била законски дефинисана, мада је, према неким мишљењима, њена природа требало да буде одређена раније па макар у посебном делу кривичног законодавства била предвиђена и за само један случај.

Садашњим предвиђањем ове мере као мере безбедности (чл. 89. КЗ), дакле, као врсте санкције, створена је законска могућност да се ова мера примени и на друге случајеве (а не само у случају клевете), с обзиром да и код других кривичних дела некада постоји оправдан интерес оштећеног да се пресуда јавно објави. Овим је законодавац очигледно желео да јавно објављивање пресуде добије шири значај, тако да би се ова мера примењивала и у оним случајевима где постоји општи интерес, нпр. као што је то случај отклањања опасности по живот или здравље људи, или по човекову, одн. живот-

ну средину. Посебно је то важно из превентивних разлога у односу на могућа вршења одређених кривичних дела убудуће.

Наш законодавац је предвидео меру безбедности јавно објављивање пресуде, тако што је прописао да ће се ова мера применити у случају осуде за кривично дело које је учињено путем средстава јавног информисања (у циљу да се отклоне евентуално неке даље последице тако учињеног дела), или пак за кривично дело које је проузроковало опасност за живот или здравље људи, а објављивање пресуде би допринело да се отклони или умањи та опасност (чл. 89. ст. 1. КЗ). Законодавац је такође предвидео да се пресуда може објавити о трошку осуђеног и то истим путем, или на други одговарајући начин и то у целини или у изводу. Дакле, изрицање мере безбедности јавно објављивања пресуде је у принципу факултативно. Међутим, законом се може одредити обавезно објављивање пресуде. Уколико је законом одређено обавезно објављивање пресуде, онда ће у том случају суд одлучити путем којег ће средства јавног информисања пресуду објавити и да ли ће је објавити у целини или у изводу (чл. 89. ст. 2. КЗ).

Мера безбедности јавно објављивања пресуде се може изрећи уз осуду на казну, условну осуду, судску опомену или уз ослобођење од казне (чл. 80. ст. 4. КЗ).

Извршење мере безбедности јавно објављивање пресуде. Имајући у обзир природу али, пре свега, сврху ове мере, законодавац је предвидео релативно кратак рок у којем се мера безбедности јавно објављивање пресуде мора извршити. Тај рок је тридесет дана од дана правноснажности пресуде (чл. 89. ст. 3. КЗ).

Ова мера безбедности се изршава тако што суд (који је о њој одлучио у првом степену) доставља извршну одлуку о јавном објављивању пресуде уреднику неког од средстава јавног информисања (радио, телевизија и др.), ради њеног објављивања. Иначе, трошкове јавног објављивања пресуде сноси осуђени (чл. 214. ЗИКС).

4. 10. Забрана приближавања и комуникације са оштећеним

Мера забране приближавања и комуникације са оштећеним је нова мера безбедности (чл. 89-а КЗ) коју је, по угледу на нека страна кривична законодавства, у наше кривично законодавство “унео” Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године⁶⁴⁷. Али, на то нису утицала само страна законодавна решења, већ су и неки случајеви из праксе, мањевише, захтевали или бар покренули озбиљна размишљања о увођењу ове нове и специфичне мере безбедности. Посебно се овде мисли на оне случајеве у пракси који су бременити врло лошим интерперсоналним односима на релацији учинилац кривичног дела и оштећени. Дешавало се, наиме, да оштећени који је већ претрпео одређену штету извршењем кривичног дела (нпр. код кривичних дела изнуде, уцене, силовања, разбојништва, насиља у породици, одузимање малолетника и др.) и даље трпи, јер га учинилац дела не оставља на миру (нпр. прети оштећеном или члановима његове породице да ће их телесно повредити уколико оштећени не одустане од кривичног гоњења или тужбе, или понашање учиниоца дела којим се оштећени провоцира, иритира не би ли овај “повукао погрешан потез”, или пак вршење психичког притиска на оштећеног и сл.).

Сам назив ове мере безбедности говори о њеној суштини која се, у ствари, састоји у одређеним судским забранама. Наиме, ако се оправдано може претпоставити да би даље понашање учиниоца кривичног дела било опасно за оштећеног, суд може

⁶⁴⁷ “Службени гласник РС”, бр. 72/09 од 03.09.2009. године

учиниоцу кривичног дела забранити следеће: 1) да се оштећеном приближава до одређене удаљености; 2) да приступи у простор око места становања или места рада оштећеног и 3) да даље узнемирава оштећеног, односно да даље комуницира с оштећеним.

Набројане забране, осим прве, законодавац је довољно добро прецизирао. Прву забрану законодавац није прецизно одредио, тако да је оставио суду да на основу фактичких околности конкретног случаја, он то сам учини (одреди).

Мера забране приближавања и комуникације са оштећеним може се одредити ако је учиниоцу дела изречена новчана казна, рад у јавном интересу, одузимање возачке дозволе, условна осуда и судска опомена (чл. 80. ст. 6. КЗ). Ова мера безбедности не може краће трајати од шест месеци, нити дуже од три године, рачунајући од дана правноснажности одлуке, мада се она може укинути и пре истека времена за које је одређена, под условом да престану разлози због којих је била одређена. Време безбедности не урачунава се у време трајања мере забране приближавања и комуникације са оштећеним (чл. 89-а. ст. 2. и 3. КЗ). Иначе, ова мера спада у тзв. личне мере безбедности.

Извршење мере забране приближавања и комуникације са оштећеним. Одмах треба истаћи да ни претходни, као и нови (сада важећи) Закон о извршењу кривичних санкција – ЗИКС (који је ступио на снагу у другој половини 2014. године) не садржи одредбе које се односе на извршење ове, релативно нове, мере безбедности. Међутим, поред поменутог закона, донет је, по први пут, и један закон који такође регулише проблематику извршења кривичних санкција, и то одређених санкција и мера. То је Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗОИВСИМ).⁶⁴⁸ Али, ни овај закон не садржи одредбе које се децидно односе на извршење мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним, иако се очигледно ради о врсти санкције која се не извршава у заводској установи. Дакле, у питању је ванзаводска кривична санкција, односно санкција чије би извршење требало прецизно да регулише управо овај закон, што није учињено. Ипак, овај закон (ЗОИВСИМ) је одредбом чл. 19. регулисао надзор над извршењем мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и ***других мера*** одређених одлуком суда, што би у ширем смислу, према нашем мишљењу, могло да се односи и на меру забране приближавања и комуникације са оштећеним.

Одредбом чл. 19. ЗОИВСИМ-а предвиђено је да, када суд донесе одлуку којом је изречена забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, односно друге мере одређене одлуком суда са обавезом јављања окривљеног Поверенику, он ту одлуку доставља Повереничкој служби, а Повереник је дужан да у року од три дана од дана пријема одлуке изради програм поступања са којим упознаје окривљеног. Од тог тренутка практично започиње извршење али и надзор над извршењем напред наведене мере, с' обзиром да је Повереник дужан да одмах обавести суд, полицију и Повереничку службу, уколико до кршења обавезе јављања од стране окривљеног (ст. 1., ст. 2. и ст. 3. поменутог члана).

Иначе, мера забране приближавања и комуницирања са оштећеним, поред неких других санкција, може се изрећи још и уз казну рада у јавном интересу и условном осудом са заштитним надзором чија су извршења, такође, регулисана

⁶⁴⁸ Вид. „Службени гласник РС“, бр. 55/2014. од 23. маја 2014. године.

одредбама Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера. У овом случају Повереник мора добро да укомпонује и изради свеобухватан Програм поступања.

4. 11. Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама

Ова мера безбедности, као и претходна, припада новим мерама безбедности специјалног карактера коју је наш законодавац предвидео изменама и допунама Кривичног законика 2009. године.⁶⁴⁹ На увођење ове мере безбедности у наше кривично законодавство свакако су утицали драстични случајеви вршења насиља, тј. физичког обрачунавања појединаца и група приликом одржавања спортских приредби, односно вршење кривичних дела пре, у току и после завршетка спортске приредбе. У том негативном смислу посебно су се истицале спортске приредбе које су се одржавале на фудбалским стадионима, кошаркашким дворанама али и неким другим спортским објектима, где је, по правилу, присутан велики број људи.

Нереди и вршење кривичних дела појединаца и група редовно су производили тешке, а некада и врло тешке последице (нпр. повређивање телесног интегритета учесника спортске приредбе, изазивање материјалне штете већег обима, па чак и лишавање живота учесника спортске приредбе). Последњих деценија сведоци смо да фудбалски стадиони, кошаркашке дворане и њима слични спортски објекти све мање личе на места где се одвијају спортска надметања уз пуно поштовање спортских, такмичарских правила (тј. правила која афирмишу фер-плеј надметање), а све више личе на борилачке арене где се навијачи (а неретко и сами спортисти) из супротних табора међусобно бесомучно туку, не мислећи на природу и озбиљност последица које једни другима могу нанети. При томе, треба имати у виду да за физичко обрачунавање често користе разне предмете, направе, хладно оружје а врло је могућа и употреба ватреног оружја.

С' обзиром да наведено понашање појединаца и група пре, у току и после завршетка спортске приредбе реално угрожава општу безбедност (тј. јавни ред и мир и општу сигурност људи и имовине), законодавцу није остало ништа друго, већ да у циљу заштите одређених основних друштвених вредности, такво понашање инкриминише као кривично дело, што је он и учинио (чл. 334-а КЗ).⁶⁵⁰

Истовремено са инкриминацијом наведеног понашања, законодавац је предвидео и меру безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама (чл. 89-б КЗ).

Одредбом чл. 89-б ст. 1. КЗ прописано је да суд може учиниоцу кривичног дела изрећи меру забране присуствовања одређеним спортским приредбама, када је то ради заштите опште безбедности неопходно. Општу безбедност, као услов за изрицање ове мере безбедности, треба првенствено схватити као општу сигурност, безбедност људи (пре свега, њихових живота и телесног интегритета) и имовине.⁶⁵¹ У теорији кривичног

⁶⁴⁹ "Службени гласник РС", бр. 111/2009 од 29.12.2009. године

⁶⁵⁰ Наш законодавац је извршио инкриминацију наведеног понашања, тако што је прво одредбом чл. 20 Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама (2003) предвидео кривично дело под називом: „Насилничко понашање на спортској приредби“, а онда Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године преузео ово кривично дело из поменутог Закона и предвидео га у Кривични законик.

⁶⁵¹ До уверења да је примена ове мере безбедности неопходна и оправдана ради заштите опште безбедности, суд ће дати на основу оцене свих околности учињеног кривичног дела и личности његовог учиниоца.

права, међутим, постоји мишљење да је овај услов за изрицање мере безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама недовољан, те да је требало прописати и услов који би био везан за врсту и тежину учињеног кривичног дела, са чиме се у потпуности слажемо.

Иначе, одредбом ст. 2. напред наведеног члана је прописан и сам начин извршења ове мере безбедности, тако што се учиниоцу дела постављају забране у виду извршења одређених обавеза, тј. дужности. Па тако, учинилац дела је дужан да се непосредно пре почетка одржавања одређених спортских приредби лично јави службеном лицу у подручној полицијској управи, односно полицијској станици, на подручју на којем се затекао и да борава у њиховим просторијама за време одржавања спортске приредбе. Међутим, овако одређено извршење ове мере безбедности, посебно у делу који се односи на боравак учиниоца у просторијама полицијске управе (тј. станице) за време одржавања спортске приредбе, намеће нека логична питања која нису само организационо-техничког, већ и принципијелног карактера. Принципијелно посматрано, начин извршења ове мере безбедности говори о томе да се овде ради о некој врсти превентивног притвора, с' обзиром да боравак у полицијској просторији практично значи лишење слободе, односно боравити у полицијској просторији без могућности њеног напуштања за одређено време (тј. до завршетка спортске приредбе) не значи ништа друго до лишење слободе. Друго питање је више техничке природе и односи се на смештајне могућности у просторијама полицијске управе, односно станице, с' обзиром да су те могућности ограничене, а и боравак других лица у поменутих просторијама би свакако ометао рад полицијских службеника. И на крају, једно врло практично питање: шта после завршене спортске приредбе, када учинилац треба да напусти полицијске просторије, јер и тада, дакле, након завршетка спортске приредбе може доћи (а често и у пракси долази) до жестоких и масовних нереда и вршења кривичних дела у којима може учествовати и учинилац који је уредно извршио наложене обавезе произашле из мере безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама.

Мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама може трајати од једне до пет године, рачунајући од дана правноснажности судске одлуке, с' тим што се време проведено у затвору (наравно, ако је учинилац осуђен на казну затвора) не урачунава у време трајања ове мере безбедности. Примена наведене мере није обавезна, мада се закон(ик)ом могу прописати и случајеви када се она мора изрећи.⁶⁵² У тим случајевима је онда ова мера безбедности облигаторног (обавезног), а не факултативног (необавезног) карактера (чл. 89-б. ст. 5. КЗ).

У случају да је ова мера изречена уз условну осуду, суд ће одредити да се та осуда опозове, ако учинилац прекрши забрану присуствовања одређеним спортским приредбама, односно ако се пре спортске приредбе лично не јави подручној полицијској управи, односно станици и не борава у њиховим просторијама за време одржавања спортске приредбе.

Иначе, мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама може се изрећи ако је учиниоцу изречена казна или условна осуда (чл. 80. ст. 5. КЗ).

⁶⁵² Добар пример за то је управо кривично дело „Насилничко понашање на спортској приредби или јавном месту“ (чл. 334-а ст.6. КЗ)

Глава пета

КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА И МЛАЂИМ ПУНОЛЕТНИМ ЛИЦИМА

1. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА (ЗАКОНОДАВСТВА)

Појам. Кривична дела не врше само пунолетна већ и малолетна лица. Наука Кривичног права и Криминологија, такво понашање малолетних лица најчешће означавају као криминалитет малолетника, тј. малолетнички криминалитет. Међутим, када је Криминологија у питању, срећу се и другачије термилошке ознаке за ову врсту понашања малолетника, као што су то нпр. малолетничка делинквенција, малолетничко преступништво, девијантно понашање малолетника и сл., те се може оправдано поставити питање да ли се овде ради о синонимима који се употребљавају да одреде једну исту појаву, или се ипак ради о (донекле) различитим појавама којима је заједничко то што су протагонисти оваквог понашања једна иста популација – малолетници. Посматрано са криминолошког аспекта, у овом случају се ради о истој појави која се може уже и шире дефинисати, па када се ова појава значи као малолетнички криминалитет онда је то уже дефинисање ове појаве које се поклапа са кривичноправном дефиницијом појаве која представља вршење кривичних дела од стране малолетних лица.⁶⁵³

Потребно је разјаснити једну ствар. Напред је, као што се види, употребљен појам који је термилошки означен као “кривично дело”. То би онда требало да значи да је малолетно лице својим противправним понашањем остварило кривично дело у потпуности (тј. да је остварило све његове опште елементе), што није у потпуности тачно. О чему се, у свари, ради. Наиме, ради се о томе да се малолетна лица као и неурачунљива лица не сматрају кривим, односно код ових категорија учинилаца дела искључена је кривица. Искључењем кривице искључен је и једини субјективни елемент у општем појму кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. Према томе, произилази да се у овом случају чини кривично дело али у чисто објективном смислу, односно до нивоа противправности, чиме је нарушена важећа објективно-субјективна концепција појма кривичног дела. Зато је правилније да се уместо израза “кривично дело” употреби формулација “противправно дело одређено у закону као кривично дело”. Али, с обзиром да је у питању дуга и описна формулација, онда је ради лакше употребе задржан термин “кривично дело”, као технички термин, који ће се употребљавати и у даљем излагању о малолетним учиниоцима кривичних дела.

Међутим, иако кривична дела врше и малолетна (а не само пунолетна) лица, чињеница је да је кривично право одувек другачије третирало управо ову популацију (тј. децу и малолетнике). Тако је, примера ради, још у римском праву важило правило да

⁶⁵³ Појам малолетничка делинквенција (преступништво) је шири појам од појма малолетничког криминалитета, јер означава не само вршење кривичних дела од стране малолетника, већ и вршење прекршајних деликата од стране ове популације као и њихово асоцијално понашање (нпр. бежање од куће, бежање из школе, скитничење, просјачење, алкохолисање, дрогирање).

деца нису кривично одговорна због психичке неразвијености и неспособности да оцене морални значај свог акта (дела), а као критеријум за разликовање малолетне од одрасле особе узимао се пубертет. Наиме, са достизањем сексуалне зрелости, особа се сматрала у потпуности психофизички способном а, самим тим, и одговорном пред законом. У средњовековном праву, иако није било правила о поступању са малолетницима, тортура (која је иначе карактерисала цео средњи век) није, или је ретко, примењивана према деци и малолетним лицима.

Промовишући кривицу (односно, субјективну кривичну одговорност) као основ кажњивости, кривично право XIX века поставило је захтев да висина казне одговара не само тежини кривичног дела, већ и степену кривичне одговорности, тј. кривице. С обзром да је код малолетних лица моћ расуђивања и одлучивања мања у односу на пунолетна лица, онда је произилазило да су она и мање кривично одговорна (тј. мање крива), због чега треба да буду и блаже кажњена. Тако је, заправо, и настала идеја о блажем кажњавању малолетних лица, у односу на пунолетна лица за учињена иста кривична дела. Прихватајући ову теоријску концепцију, законодавство XIX века је предвидело границу узраста испод које не постоји кривична одговорност (а то је детињство) и границу узраста до које постоји умањена кривична одговорност због смањене моћи расуђивања и одлучивања. Ова друга граница је у законодавствима европских држава (по узору на Code penal из 1810. године) износила шеснаест година, тако да су сва лица испод овог узраста сматрана малолетницима. Касније је под утицајем социолошке школе, кривично законодавство XX века одредило границу детињства (односно границу неодговорности) до четрнаесте године, а границу малолетства до осамнаесте године.⁶⁵⁴

Питање одређивања граница кривичне одговорности малолетника је, на неки начин, испровоцирало и разматрање целокупног њиховог положаја у кривичном праву, па је у том смислу овај проблем почео да се проучава не само са аспекта кривичног права и криминологије, већ и са аспекта биологије, психологије и педагогије. Та мултидисциплинарна проучавања су показала да се доба малолетства карактерише посебним физиолошким и психолошким особеностима, и да третман малолетних лица у кривичном праву треба да буде другачији од третмана пунолетних лица.⁶⁵⁵ Поменута проучавања везана за ову проблематику су и иницирала предлог за увођење посебних мера за малолетне учиниоце кривичних дела које би првенствено имале васпитни карактер, па тако и долази до увођења васпитних мера, прво у оквиру мера безбедности а касније и као самосталних кривичних санкција. Увођењем васпитних мера условило је и стварање посебних органа за спровођење кривичноправног третмана према малолетним учиниоцима кривичних дела, што само говори о њиховом посебном положају у кривичном праву. Међутим, треба поменути да васпитне мере не искључују примену казне када постоји основ за њену примену, односно када код учиниоца постоји разборитост као основ малолетничке кривичне одговорности.⁶⁵⁶

Свеукупно кривичноправно третирање малолетних учинилаца кривичних дела (тј. третирање са кривично материјалног, процесног и извршног права), а имајући при томе у виду и поменуте специфичности, дало је основа идеји за стварањем малолетничког кривичног законодавства, односно малолетничког кривичног права. Дакле, сазрела је потреба за изградњом малолетничког кривичног права на новим основама и са посеб-

⁶⁵⁴ Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 529.

⁶⁵⁵ Исто.

⁶⁵⁶ Исто, стр. 530.

ним режимом у односу на опште кривично право. Малолетничко кривично законодавство без којег би било илузорно говорити о малолетничком кривичном праву, може бити конституисано на два начина: први, тако што би кривичноправни положај малолетних учинилаца био регулисан посебним целинама у оквиру општих одредаба материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства и други, тако што би кривичноправни положај малолетних учинилаца био регулисан посебним, тзв. малолетничким законом уз примену општих одредба, наравно, уколико оне нису у супротности са одредбама овог посебног, специјалног, тј. малолетничког закона.

У третирању малолетних учинилаца кривичних дела, кривичноправна теорија и законодавство имају одређене приступе или моделе. Први модел или приступ са којим је, у ствари, и отпочело савремено третирање ове проблематике јесте *социјално заштитни модел* или приступ. На плану кривичног материјалног права, овај приступ се своди на третирање личности малолетног учиниоца, истичући при томе да је извршено кривично дело малолетног учиниоца симптом проблема у процесу његове социјализације, да кривично дело представља повод за покретање кривичног поступка и да је основни циљ поступка пружање адекватне заштите у складу са развојним потребама малолетног учиниоца⁶⁵⁷, док се на плану кривичног процесног права социјално заштитни модел своди на питање да ли тежиште кривичног поступка према малолетном учиниоцу кривичног дела треба да буде усмерен на утврђивање чињеница везаних за кривично дело, или пак на утврђивање чињеница које се тичу учиниоца и његових потреба. Као главни недостаци овог модела или приступа наводе се арбитрерност, одсуство правне сигурности и правичности која се пре свега тиче сразмерности између учињеног дела и изречене санкције његовом учиниоцу.

Други модел или приступ, који се развио уз и у вези са критикама претходног модела, јесте тзв. *модел правичности*. Овај модел се на плану кривичног материјалног права првенствено односи на постојање кривичне одговорности малолетног учиниоца за вођење кривичног поступка, истичући посебно сразмеру између тежине дела и изречене санкције, временско лимитирање санкције и др, док на плану кривичног процесног права овај приступ посебно инсистира на признање основних права малолетном учиниоцу у кривичном поступку које има пунолетни учинилац дела, тј. окривљени.

У другој половини XX века, у вези са идејом о стварању аутономног законодавства за малолетнике, појавио се и трећи, симбиозни модел, тј. приступ који представља комбинацију претходна два модела. Овај трећи модел је познат под именом *модел алтернативног поступања* или компаративни модел који промовише могућност изрицања различитих мера малолетном учиниоцу, при чему је њихово извршење прилагођено његовој личности, али и дискреционо право правосудних органа да примене начело опортунитета што, у ствари, значи кривично неговање малолетног учиниоца за учињено лакше кривично дело. Иначе, алтернативни модел се назива још и диверзионим модел, мада се употреба овог термина од стране неких аутора оспорава, с обзиром да под диверзионим поступком сматрају окончање поступка против малолетног учиниоца кривичног дела на другачији начин него што је то уобичајено по општим правилима, а не кривично неговање малолетног учиниоца за учињено кривично дело⁶⁵⁸. Диверзионим

⁶⁵⁷ Вид. Љ. Лазаревић, Неке карактеристике третмана малолетних учиниоца кривичних дела, ЈРКК, 1965, бр. 3, стр. 33.

⁶⁵⁸ Вид. М. Шкулић, Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела, Београд, 2003 године, стр. 135.

модел се може двојако појавити: као модел “једноставне диверзије“, који се своди на могућност примене поменутог начела опортунитета, и модел “диверзије са интервенцијом“ који обухвата различите мере као што су нпр. одређени облици надзора малолетника, обештећење жртве кривичног дела, укључивање малолетника у одређени саветодавни или терапијски третман, обавезивање малолетника да обави рад у корист друштвене заједнице, итд. Суштина примене овог модела или приступа је у непокретању, односно скретању (диверзији) класичног кривичног поступка и индивидуализацији третмана малолетног учиниоца, зависно од тежине учињеног дела и његове личности. Овај приступ, односно модел подразумева: посебан поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела, специјализовано судство као и посебне кривичне санкције које одговарају узрасту ове категорије учинилаца кривичних дела.

Карактеристике малолетничког кривичног права. Малолетничко кривично право, као и опште кривично право (тј. кривично право за пунолетна лица), заснива се на принципу хуманизма чији је основни циљ остварење превенције путем преваспитавања и јачања личне одговорности учиниоца. Међутим, у одредбама које се односе на малолетнике не само што је посебно изражен принцип хуманизма и концепција о преваспитавању, већ је та концепција разрађена тако да је малолетничко кривично право добило своју посебну физиономију и свој посебан режим, који се разликује од режима општег кривичног права. У том смислу малолетничко кривично право садржи неколико основних карактеристика по којима се разликује од општег кривичног права.

Прва основна карактеристика малолетничког кривичног права је у томе што се ово право примењује у односу на лица која нису достигла одређену старосну доб (тј. нису пунолетна) и не подлежу кривичној одговорности, односно не сматрају се кривим. Дакле, у принципу искључена је кривица, тј. кривична одговорност малолетних учинилаца кривичних дела. То искључење кривичне одговорности је апсолутног карактера за све млађе малолетнике без обзира на врсту и тежину извршеног кривичног дела, као и за старије малолетнике када су у питању кривична дела за која није прописана казна затвора преко пет година.

Друга основна карактеристика малолетничког кривичног права изражена је у апсолутном примату примене васпитних мера над казном, која представља изузетак изражен у примени казне малолетничког затвора.

Трећа основна карактеристика малолетничког кривичног права састоји се у давању широког овлашћења органима гоњења и суду. Овлашћења дата органима гоњења састоје се у њиховом дискреционом праву да одустану од гоњења за лакша кривична дела, ако сматрају да би то било корисно са становишта преваспитања малолетног делинквента (тзв. модел “једноставне диверзије”). Принцип корисности је овде примарнији од принципа правичности. Овлашћења суда састоје се не само у широкој скали избора средстава и мера, него и у могућности да већ изречену меру замени другом погоднијом мером, ако то захтева конкретна ситуација (тзв. модел “диверзије са интервенцијом”).

Четврта основна карактеристика малолетничког кривичног права јесте у постојању посебних органа правосуђа за борбу против малолетничког криминалитета. Тако, код органа полиције постоји посебно одељење које се искључиво бави малолетничком делинквенцијом, а код суда посебно малолетничко веће, тј. малолетнички суд који руководи целокупним кривичним поступком против малолетног делинквента.

2. НАШЕ МАЛОЛЕТНИЧКО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Појам. Уопште посматрано, поступање према малолетним учиниоцима кривичних дела у суштини садржи и елементе санкционисања, и елементе ресоцијализације и елементе контроле њиховог понашања. Међутим, без обзира што су се у појединим временским периодима, као и у оквиру одређених теоријских и законодавних оријентација, неки од ових елемената фаворизовали, они су ипак опстали и остали међусобно испреплетени, уз неизбежне варијације у приоритету.

Иначе, поступање према малолетним учиниоцима кривичних дела у тесној је вези са њиховим кривичноправним положајем, који мора бити посебан (специфичан) у односу на положај пунолетних учинилаца кривичних дела. После II светског рата код нас је био успостављен посебан кривичноправни положај малолетника доградњом нашег кривичног законодавства. Наиме, изменама и допунама у материјалном кривичном законодавству које су извршене 1959. године, издвојене су одредбе о кажњавању малолетних учинилаца у посебно поглавље, односно конституисан је систем кривичних санкција за поменуту категорију учинилаца кривичних дела. Исто тако, и у Законнику о кривичном поступку су предвиђене посебне одредбе које се односе на кривични поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела, посебно је значајна измена и допуна овог законика којом је промовисано начело опортунитета у поступању јавног тужиоца. Примена овог начела долази до изражаја у случају када је малолетник пријављен за лакше кривично дело а јавни тужилац оцени да не би било целисходно да се према њему покрене кривични поступак (тзв. модел “једноставне диверзије”). Аналогно Кривичном законнику, Законнику о кривичном поступку и Закон о извршењу кривичних санкција је предвидео посебне одредбе о извршењу васпитних мера које представљају основне кривичне санкције за малолетне учиниоце кривичних дела.

Дакле, наше кривично законодавство је кривичноправни положај малолетних учинилаца кривичних дела регулисало посебним целинама у оквиру општих одредаба материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства. На тај начин је, у ствари, и дошло до конституисања нашег малолетничког кривичног законодавства, односно малолетничког кривичног права. Међутим, овако конституисано малолетничко кривично законодавство, иако врло напредно у време свог настанка, временом је захтевало темељну ревизију. На то су свакако утицала и одређена међународна документа (као нпр. Конвенција УН о правима детета, Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе, Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције, Правила УН о заштити малолетника лишених слободе, Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, Европска правила о друштвеним санкцијама и мерама и нека друга документа која је донео Савет Европе) од којих су нека обавезујућег карактера.

Треба, такође, поменути да је последње деценије прошлог и првих година овог века, у нашој научној и стручној јавности сазревала идеја о доношењу посебног законског пројекта којим би се на једном месту регулисао кривичноправни положај малолетних учинилаца кривичних дела. Тачније речено, учвршћена је идеја о изградњи аутономног малолетничког кривичног законодавства. Ова идеја је и остварена доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника (ЗОМУКД) 2005. године, који је ступио на правну снагу 01. јануара 2006. године. Међутим, овај законски пројекат (а што се види и из његовог назива) се није задовољио

само регулисањем статуса малолетних учинилаца кривичних дела, већ је отишао и даље и својим одредбама предвидео кривичноправну заштиту малолетних лица која се у кривичном поступку појављују као оштећени или као сведоци код појединих кривичних дела. Према томе, ради се о једном модерном, аутономном малолетничком кривичном законодавству које, иако је самостално (аутономно), чини интегрални део нашег целокупног кривичног законодавства.

Кривичноправни статус малолетних учинилаца у нашем кривичном праву (законодавству). Одређујући јасне границе своје примене (захваљујући прецизним одредбама ЗОМУКД-а), наше кривично законодавство одређује и кривичноправни статус малолетних учинилаца кривичних дела. У том смислу законодавац је одредбом чл. 1. ст. 1. ЗОМУКД-а прописао да овај закон садржи одредбе које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела (односно малолетницима), да би одредбом ст. 2. истог члана предвидео да се одредбе ЗОМУКД-а примењују и на пунолетна лица када им се суди за кривична дела која су учинила као малолетници, наравно, ако су испуњени услови које одређује овај закон, као и на лица која су кривично дело учинила као млађи пунолетници. Очигледно је да су поменуте одредбе ЗОМУКД-а у духу *Стандардних минималних правила УН за малолетничко правосуђе* (тзв. “Пекиншка правила”)⁶⁵⁹, јер своју ингеренцију шире и на млађе пунолетне преступнике, а што је већ дуже време било заступљено у пракси нашег кривичног правосуђа.

С обзиром да је законодавац прописао да ће се одредбе ЗОМУКД-а применити према малолетним учиниоцима кривичних дела (одн. према малолетницима), он је одредбом чл. 3. у ствари прецизно дефинисао ову категорију учинилаца, тако што је прописао да је малолетник лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година (ст. 1.). На потпуно исти начин узраст малолетног учиниоца одредио је и Кривични законик одредбом чл. 112. ст. 9.

Поред дефинисања појма малолетног учиниоца кривичног дела, законодавац је одредбом чл. 3. ст. 2. и 3. ЗОМУКД-а разврстао ову категорију учинилаца, тако што је у ст. 2. одредио да је млађи малолетник оно лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило шеснаест година, а у ст. 3. да се старијим малолетником сматра оно лице које је у време извршења кривичног дела навршило шеснаест, а није навршило осамнаест година. Према томе, само се наведена лица сматрају малолетним учиниоцима кривичних дела. Законодавац је за ову категорију учинилаца кривичних дела одредбом чл. 4. ст. 3. КЗ прописао да се могу изрећи васпитне мере и друге кривичне санкције под условима прописаним малолетничким законом (тј. ЗОМУКД), о чему ће касније бити више речи.

Међутим, у контексту разматрања кривичноправног статуса малолетних учинилаца кривичних дела у нашем кривичном законодавству, интересантне су и неке граничне категорије учинилаца кривичних дела. Прву категорију чине она лица која у време извршења дела нису навршила четрнаест година. Другу категорију чине млађа пунолетна лица која су у време извршења кривичног дела навршила осамнаест, а у време суђења нису навршила двадесет једну годину.

Прву категорију представљају лица која нису достигла одређени старосни узраст. То су деца. Према овој категорији наше кривично законодавство се не примењује, јер се сматра да код деце не постоји кривица, односно да она нису способна да носе

⁶⁵⁹ Тзв. „Пекиншка правила“ предвиђена су Резолуцијом 40/33 Генералне скупштине УН, од 29. новембра 1985.год.

терет кривице, па у случају извршења дела од стране ове категорије лица, не постоји кривично дело схваћено у објективно-субјективном смислу. Према томе, дете може да учини дело али то дело се не може третирати као потпуно кривично дело (тј. кривично дело у објективно-субјективном смислу), већ само као противправно дело које је предвиђено у закону као кривично дело, дакле, такво дело је без кривице, односно без четвртог и јединог субјективног елемента у општем појму кривичног дела. С тим у вези законодавац је одредбом чл. 2. ЗОМУКД-а предвидео да се према лицу које у време извршења противправног дела (предвиђеног у закону као кривично дело) није навршило четрнаест година, не може изрећи кривична санкција нити применити нека друга мера предвиђена овим законом. Поред ЗОМУКД-а и Кривични законик предвиђа да се кривичне санкције не могу изрећи лицу које у време када је дело учињено није навршило четрнаест година (чл. 4. ст. 3.). Овим је, дакле, одређена доња старосна граница испод које се не може применити наше кривично законодавство (тј. ни кривичне санкције, нити надлежност правосудних органа). Према деци се могу применити само одредбе Породичног закона, односно прописи којима се регулишу породични односи. Поред ове категорије (тј. деце), постоји још једна категорија учинилаца противправних дела (одређених у закону као кривична дела) без кривице. То су неурачунљиви учиниоци кривичних дела према којима се, за разлику од деце, могу применити одређене врсте кривичних санкција (нпр. мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи).

Другу категорију чине млађа пунолетна лица која су у време извршења кривичног дела навршила осамнаест, а у време суђења нису навршила двадесет једну годину (чл. 3. ст. 4. ЗОМУКД). Ова категорија учинилаца кривичних дела је интересантна да буде поменута у контексту разматрања о малолетним учиниоцима, само због тога што је наше кривично законодавство, под одређеним условима, предвидело могућност изрицања одређених васпитних мера и овој категорији учинилаца, које су иначе предвиђене само за малолетне учиниоце кривичних дела (чл. 41. ЗОМУКД). Међутим, овде треба поменути и једну, тзв. међукаатегорију учинилаца кривичних дела. То су, наиме, она лица која су у време извршења кривичног дела била малолетна, а у време када им се суди постала су пунолетна.

Из напред реченог може се закључити да у нашем кривичном праву, односно законодавству малолетни учиниоци кривичних дела имају посебан кривичноправни статус, па се према њима првенствено и примењују одредбе ЗОМУКД-а, мада се могу применити и одредбе Кривичног законика као и других закона (нпр. Законика о кривичном поступку и Закона о извршењу кривичних санкција), али само ако нису у супротности са малолетничким законом (чл. 4. ЗОМУКД).

3. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ

3. 1. Претходна разматрања

До доношења малолетничког закона (ЗОМУКД-а) и стварања садашњег, аутономног малолетничког кривичног законодавства, у нашем кривичном законодавству нису постојале никакве мере које би значиле алтернатију кривичним санкцијама за малолетне учиниоце кривичних дела. Доношењем малолетничког закона и његовим ступањем на правну снагу, практично је започела нова етапа у развоју нашег малолетничког кривичног права, односно законодавства. Из суштине овог законског пројекта произилази да је наше малолетничко кривично законодавство прихватило модел, тј. концепт тзв. “диверзије са интервенцијом”. Овај модел обухвата више мера које се могу применити према малолетном учиниоцу кривичног дела у циљу скретања (тј. “диверзије”) класичног кривичног поступка према њему. Наиме, малолетнички закон, односно ЗОМУКД је први акт који, поред кривичних санкција, садржи и одредбе о *васпитним налозима*. Васпитни налози, у ствари, представљају меру *sui generis*, чији је првенствени циљ да не дође до покретања кривичног поступка, или ако је он већ покренут да дође до његовог обустављања. Међутим, крајњи циљ или сврха васпитних налога је правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како у будуће не би чинио кривична дела.

Одредбом чл. 7. ЗОМУКД-а предвиђени су следећи васпитни налози:

- 1) поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела;
- 2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;
- 3) укључивање, без накнаде, у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја;
- 4) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога;
- 5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.

Васпитне налоге према малолетницима могу применити само надлежни јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике (чл. 5. ст. 2. ЗОМУКД) у зависности у којој је фази кривични поступак. Приликом избора васпитних налога надлежни јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике узеће у обзир у целини интересе малолетника али и оштећеног, водећи при томе рачуна да се примењивањем једног или више васпитних налога не омета школовање или пак запослење малолетника. Иначе, сам избор и примењивање васпитних налога врши се у сарадњи са родитељима, усвојоцем или стараоцем малолетника и надлежним органом старатељства (чл. 8. ст. 1. и 3. ЗОМУКД).

Да би се васпитни налози могли применити према малолетним учиниоцима кривичних дела морају бити испуњени одређени услови који се тичу и кривичног дела и малолетног учиниоца. Наиме, потребно је да се ради о кривичном делу за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, затим да постоји признање кривичног дела од стране малолетника, а такође је важан и однос малолетника према кривичном делу и оштећеном (чл. 5. ст. 1. и 3. ЗОМУКД).

Према томе, васпитни налози немају карактер кривичне санкције и не припадају малолетничком систему кривичних санкција. То су, како је речено, мере *sui generis* или

мере посебне врсте којима се скреће кривични поступак против малолетног учиниоца кривичног дела. Дакле, законодавац је пошао од принципа супсидијарности примене кривичних санкција и дао предност вансудским облицима интервенисања, односно дао предност моделу тзв. “диверзије са интервенцијом”. Из овог се може закључити да је сврха васпитних налога, осим да се спречи или обустави кривични поступак против малолетног учиниоца дела, да се још и утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела (чл. 6. ЗОМУКД). Дакле, сврха васпитних налога је искључиво специјално-превентивног карактера.

3. 2. Врсте и сврха кривичних санкција за малолетнике

Врсте кривичних санкција за малолетнике. Имајући у виду специфичне карактеристике малолетних учинилаца кривичних дела, наше кривично законодавство је према овој категорији учинилаца предвидело оне кривичне санкције које по својој природи могу најбоље одговорити специфичностима малолетних учинилаца. То су у првом реду *васпитне мере* које представљају основну врсту кривичних санкција које се могу применити према малолетницима. Поред васпитних мера, законодавац је предвидео *казну малолетничког затвора* али и *мере безбедности* предвиђене одредбом члана 79. Кривичног законика.

Законодавац је предвидео да се према млађим малолетним учиниоцима кривичних дела могу изрећи само васпитне мере, а према старијим малолетним учиниоцима поред васпитних мера и казна малолетничког затвора, док се мере безбедности могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела под условима које предвиђа малолетнички закон (чл. 9. ЗОМУКД). Наиме, према малолетним учиниоцима кривичних дела могу се применити мере безбедности из истих оних разлога из којих се могу применити и према пунолетним учиниоцима, осим мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности. Иначе, мере безбедности се изричу уз васпитне мере или уз казну малолетничког затвора, као споредне санкције. Законодавац је такође предвидео да се малолетном учиниоцу може самостално изрећи мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, док је у извесном смислу ограничио примену мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и мере безбедности обавезног лечења наркомана, с обзиром да се ове мере безбедности не могу изрећи уз васпитне мере упозорења и усмеравања (чл. 39. ЗОМУКД).

Дакле, према малолетним учиниоцима кривичних дела могу бити примењене три врсте кривичних санкција: васпитне мере, малолетнички затвор и мере безбедности, при чему се прве две врсте санкција превасходно примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела, док су мере безбедности општег карактера и могу се применити према свим учиниоцима дела без обзира на узраст ако код њих постоји одређено стање или околности.

Од осталих врста кривичних санкција које познаје наше кривично законодавство, према малолетним учиниоцима кривичних дела се не могу изрећи судска опомена и условна осуда, а када је у питању казна онда се она, као што је речено, може у виду малолетничког затвора изрећи само старијем малолетном учиниоцу кривичног дела. Иначе, логично је да се судска опомена не може применити према малолетним учиниоцима кривичних дела, с обзиром да је у малолетничком систему кривичних санкција већ предвиђена посебна васпитна мера упозорења и усмеравања под називом судски

укор, која по садржини, начину примене и циљу који треба да оствари у потпуности одговара судској опомени.

Међутим, када се ради о условној осуди, онда се озбиљно поставља питање искључења њене примене према малолетним учиниоцима кривичних дела, с обзиром да постоје оправдани криминалополитички разлози за њену примену. Посебно када су у питању старији малолетници, јер би се њеним увођењем у систем малолетничких кривичних санкција још више потенцирао изузетни карактер и примена малолетничког затвора као специфичне врсте казне затвора.

Сврха кривичних санкција за малолетнике. Сврха кривичних санкција намењених малолетним учиниоцима кривичних дела је она општа сврха која је прописана одредбом чл. 4. ст. 2. Кривичног законика, а која се састоји у сузбијању дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Међутим, поред опште сврхе предвиђене поменутом одредбом, сврха кривичних санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела је и да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности, васпитавање и правилан развој личности малолетног делинквента, како би се обезбедило његово поновно укључивање у друштвену заједницу (чл. 10. ст. 1. ЗОМУКД). Осим наведеног, законодавац је одредио да је сврха малолетничког затвора и вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да у будуће не врши кривична дела али и на друге малолетнике да не врше кривична дела (чл. 10. ст. 2. ЗОМУКД). Из овога произилази да је сврха кривичних санкција намењених малолетницима пре свега њихово васпитавање, тј. преваспитавање и правилан развој, дакле, специјална превенција, а када је у питању малолетнички затвор, онда и генерална превенција. Ипак, приоритет има специјална превенција која се остварује надзором, пружањем заштите и помоћи и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања. Али, иако су ове кривичне санкције првенствено специјално-превентивног карактера, оне нису лишене ретрибутивних, принудних елемената, с обзиром да њихова примена не зависи од воље малолетног учиниоца кривичног дела. Оне се заправо састоје у постављању извесних забрана или ограничења, односно у условљавању понашања малолетника сходно датим налозима или упутствима. Међутим, оно што је јасно, када је у питању сврха кривичних санкција намењених малолетним учиниоцима кривичних дела, јесте да је законодавац уместо раније тзв. терапеутске концепције прихватио заштитно-превентивну концепцију сврхе малолетничких кривичних санкција.

3. 3. Васпитне мере (појам и врсте)

Васпитне мере представљају основне кривично-правне мере за сузбијање криминалитета малолетника, односно оне су окосница система кривичних санкција које се примењују првенствено према малолетним, а под одређеним условима и према млађим пунолетним учиниоцима кривичних дела. Васпитне мере су законом прописане мере чији је циљ, с једне стране, да се сузбије вршење дела којима се повређују или угрожавају добра која се кривичноправно штите а, с друге стране, да се утиче на малолетног учиниоца да развија и јача личну одговорност, затим да се поспеше његово преваспитавање и усмери правилан развој његове личности. Ове мере изриче суд, и оне у суштини представљају одузимање или ограничавање права и слободе малолетном учиниоцу кривичног дела. Поред тога што су васпитне мере основне кривичне санкције које се при-

међују према малолетним учиниоцима противправних дела, оне су уједно и најбројније, најразноврсније и најчешће изрицане кривичне санкције према поменутој категорији учинилаца.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМУКД) је предвидео више врста васпитних мера које су разврстане у три групе:

1) **мере упозорења и усмеравања** (раније су носиле назив “дисциплинске мере“) где спадају: судски укор и посебне обавезе. Посебне обавезе представљају нову меру упозорења и усмеравања, док је изостављена ранија мера “упућивање у дисциплински центар за малолетнике“,

2) **мере појачаног надзора** где спадају: појачани надзор од стране родитеља, усвојоца или стараоца, појачани надзор у другој породици, појачани надзор од стране органа старатељства и (нова васпитна мера) појачани надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника и

3) **заводске мере** где спадају: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом и упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (чл. 11. ст. 1. тач. 1. 2. и 3. ЗОМУКД.).

Из законске класификације произилази да су васпитне мере бројне а увођењем и нових мера: васпитне мере посебних обавеза и васпитне мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање, број ових мера сада је још и већи. Поред бројности, следећа карактеристика васпитних мера је у томе што су неке од њих блаже а друге теже. Најблаже (тј. најлакше) су мере упозорења и усмеравања, а најтеже заводске (институционалне) васпитне мере. И управо, бројност и међусобно разликовање васпитних мера по тежини, дају могућност да се према малолетнику примени она мера којом ће се на најбезбеднији начин постићи сврха, с тим да све док се лакшом мером може постићи циљ није оправдано примењивати тежу васпитну меру.

Иначе, имајући у виду сврху васпитних мера, приликом њиховог избора суд ће посебно узети у обзир следеће околности: узраст и зрелост малолетника; друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању; тежину дела; побуде из којих је дело учињено; средину и прилике у којима је живео; понашање после учињеног кривичног дела, а посебно да ли је спречио или покушао да спречи наступање последице, да ли је накнадио или покушао да накнади причињену штету; да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција, као и све друге околности које могу утицати на изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитних мера (чл. 12. ЗОМУКД).

3. 3. 1. Васпитне мере упозорења и усмеравања

Васпитне мере упозорења и усмеравања (чији је ранији назив гласио “дисциплинске мере“) су најлакша, тј. најблажа врста васпитних мера. Њихова примена долази у обзир када су у питању они малолетници према којима није потребно примењивати неке трајније мере васпитања, односно они који су кривично дело учинили из лакоумности и непромишљености, а не због васпитне запуштености.⁶⁶⁰ У ствари, мере упозорења и усмеравања се изричу кад је потребно, а и довољно, таквим мерама утицати

⁶⁶⁰ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 537.

на личност малолетника и његово понашање (чл. 11. ст. 2. ЗОМУКД). Законодавац је прописао две мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе.

Судски укор. Судски укор представља најблажу васпитну меру коју суд изриче онда када се из односа малолетника према учињеном делу и његове спремности да у будуће не чини кривична дела, може закључити да је малолетног учиниоца кривичног дела довољно само прекорити. Дакле, суд ће изрећи ову меру ако стекне уверење да је за преваспитавање малолетника довољно да га само прекори за учињено дело. Приликом изрицања судског укора суд ће малолетнику указати на неприхватљивост његовог поступка и предочиће му да ће у случају поновног извршења кривичног дела према њему бити изречена друга, тежа санкција. Да ли ће ова мера бити довољна зависи, како од личности малолетника и његове спремности да више не чини кривична дела, тако и од саме тежине кривичног дела које је учинио, али и од могућности и спремности његове околине да му у томе помогне.

Посебне обавезе. У нашем ранијем кривичном законодавству посебне обавезе нису представљале врсту кривичних санкција (тј. самосталну врсту васпитних мера), већ су то биле мере које су се факултативно могле одредити уз васпитне мере појачаног надзора. Њихов задатак се тада сводио на то да омогуће потпуније и ефикасније извршење оне васпитне мере уз коју су биле одређене. Сада посебне обавезе представљају једну од врста васпитних мера упозорења и усмеравања, односно представљају самосталну врсту санкција у систему малолетничких кривичних санкција.

Посебне обавезе као самосталне васпитне мере, односно санкције се изричу када суд процени да је одговарајућим захтевима или забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање. Суд може малолетном учиниоцу кривичног дела изрећи једну или више посебних обавеза, што зависи од судске процене. Иначе, ова врста васпитних мера се често назива алтернативном санкцијом, имајући при томе у виду њен основни циљ које се састоји у томе да се, апелом на личну одговорност малолетника и уз његову сарадњу, тражи од њега испуњење одређених захтева (обавеза) или му се намећу одређене забране.

Законодавац је одредбом чл. 14. ст. 2. ЗОМУКД-а прописао следеће посебне обавезе: 1) да се извини оштећеном; 2) да у оквиру сопствених могућности накнади штету коју је проузроковао; 3) да редовно похађа школу или не изостаје са посла; 4) да се оспособљава за занимање које одговара његовим способностима и склоностима; 5) да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја; 6) да се укључи у одређене спортске активности; 7) да се подвргне одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога; 8) да се укључи у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту, и да поступа по програмима рада који су за њега сачињени у тим установама; 9) да похађа курсеве за стручно оспособљавање или да се припрема и полаже испите којима се проверава одређено знање, и 10) да не може да напусти место пребивалишта или боравишта, без сагласности суда и посебног одобрења органа старатељства. Законодавац је такође прописао да се све посебне обавезе, осим обавеза: да се извини оштећеном, да у оквиру сопствених могућности накнади штету коју је проузроковао и да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја, могу изрећи у трајању до једне године, с тим што их суд (док траје извршење) може заменити или укинути. Када је у питању посебна обавеза малолетника, да у границама

својих могућности накнади штету коју је проузроковао кривичним делом, законодавац је овластио суд да одреди висину и начин накнаде штете радом малолетника, али је прописао да тај рад може трајати најдуже 60 часова у току три месеца (колико и траје ова посебна обавеза), с тим да се на тај начин не омета школовање или запослење малолетника. Уколико је пак у питању посебна обавеза да се малолетник, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја, законодавац је прописао да тај рад не може бити дужи од 120 часова у току шест месеци (колико и траје ова посебна обавеза), с тим да се на тај начин не омета школовање или запослење малолетника (чл. 14. ст. 2, 4, 5 и 6. ЗОМУКД).

Иначе, приликом избора једне или више посебних обавеза суд ће посебно водити рачуна да оне буду прилагођене личности малолетника и приликама у којима он живи, односно ценити малолетникову спремност да сарађује у остваривању изречених обавеза (чл. 14. ст. 3. ЗОМУКД). То је разумљиво, јер да би посебне обавезе могле остварити своју сврху оне морају бити строго индивидуализоване али, исто тако, оне у великој мери могу допринети и захтеву за потпуном индивидуализацијом других кривичних санкција које су намењене малолетним учиниоцима кривичних дела. Суд ће приликом изрицања ове васпитне мере упозорити малолетника да му у случају неиспуњења једне или више посебних обавеза оне могу бити замењене неком другом обавезом, односно другом васпитном мером (чл. 14. ст. 8. ЗОМУКД).

Оно што је очигледно, јесте да се посебне обавезе донекле подударају са васпитним налозима као мерама посебне врсте (*sui generis*). То подударање није само термилошке природе, већ и садржинске (суштинске) природе. Али, без обзира на суштинску сличност, па и на ону термилошку, између васпитних налога и неких посебних обавеза ипак постоје разлике. Прва разлика је квалитативне природе, с обзиром на то да су посебне обавезе кривичне санкције са свим оним последицама које оне (по природи својој) производе, док су васпитни налози мере *sui generis* са сасвим другом улогом. Друга разлика је везана за последицу услед неиспуњења ових мера. Па тако, неиспуњење посебних обавеза може да доведе до замене неком другом обавезом, тј. другом, по правилу, тежом васпитном мером, док неиспуњење васпитног налога (у целини или делимично) може довести само до покретања или настављања кривичног поступка. Трећа разлика се тиче трајања ових мера. Васпитни налози трају најдуже шест месеци, док посебне обавезе (оне које подразумевају временски период) трају до једне године. Четврта разлика се односи на органе који ове мере изричу, тј. примењују. Органи који примењују васпитне налоге (јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике) не могу ни под којим условима изрећи посебне обавезе као врсту кривичних санкција, с обзиром да санкције (без обзира о којој је врсти реч) увек изриче веће за малолетнике надлежног суда као колегијално тело а не неки други орган, па ни судија за малолетнике као појединац. Пета разлика се тиче категорије учинилаца дела према којима се ове мере могу применити. Васпитни налози се могу применити искључиво према малолетним учиниоцима кривичних дела, док се посебне обавезе под одређеним условима могу изрећи и неким категоријама пунолетних учинилаца кривичних дела. Следећа разлика између васпитних налога и посебних обавеза тиче се њихове сврхе. Сврха васпитних налога се, као што смо видели, огледа у “скретању”, односно у непокретању или обустављању кривичног поступка према малолетнику, а крајњи циљ је да се њиховом применом утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела. За разлику од васпитних налога, посебним обавеза-

ма се не скреће кривични поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела. Наиме, посебне обавезе су кривичне санкције које се изричу малолетним учиниоцима кривичних дела и њима се кривични поступак не скреће, већ финализира. Сврха кривичних санкција према малолетницима је, како је већ речено, да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у нормалне друштвене токове. Наравно, поред наведених постоје и неке друге разлике између васпитних налога и посебних обавеза. Али, обе наведене врсте мера представљају одређене алтернативне могућности. Па тако, ако се избегава покретање кривичног поступка његовим “скретањем”, онда су у питању мере *sui generis* или мере посебне врсте (односно, васпитни налози), а ако се алтернативе користе као замена за одређене кривичне санкције (које се у основи свODE на лишење слободе малолетника), онда су то алтернативне санкције (тј. посебни налози).

Извршење посебних обавеза. Мере посебних обавеза, као и у случају осталих васпитних мера, се извршавају кад одлука којом су изречене постане извршна, осим ако малолетничким законом (ЗМУКД) није другачије предвиђено. Законодавац је генерално одредио да је за извршење васпитних мера надлежан орган старатељства, ако малолетничким законом није другачије одређено (чл. 98. ст. 2. ЗМУКД), док је за вршење надзора над извршењем и контролу извршења васпитних мера одредио судију за малолетнике суда који је судио у првом степену (чл. 99. ст. 1. ЗМУКД).

У складу са овим општим одредбама, законодавац је извршење мера посебних обавеза предвидео, тако што је прописао да надзор над извршењем посебних обавеза из чл. 14. ст. 2. ЗМУКД-а врши судија за малолетнике суда који је судио у првом степену⁶⁶¹, док само спровођење извршења, боље рећи надгледање тока и резултата извршења ових мера, поменути судија може поверити надлежном органу старатељства или стручном лицу одређеног профила (нпр. социјалном раднику, психологу, педагогу, специјалном педагогу и др.).

Иако постоји општа законска обавеза да надлежни орган старатељства сваких шест месеци доставља суду и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о току извршења васпитних мера уопште (чл. 84.ст.2. ЗМУКД) па, према томе, и мера посебних обавеза, судија за малолетнике суда који је судио у првом степену може и у краћем року тражити од надлежног органа старатељства или стручног лица да сачине и доставе извештај о току и резултатима извршења изречене мере посебне обавезе, што су ови дужни и да учине (чл.101..ст.2. и 3. ЗМУКД).

Иначе, сва питања везана за извршење мера посебних обавеза детаљније су регулисана посебним подзаконским актом, односно Правилником о извршењу васпитних мера посебних обавеза.⁶⁶²

⁶⁶¹ Општом одредбом законодавац је, такође, прописао да су судија за малолетнике и јавни тужилац за малолетнике дужни да најмање једанпут годишње врше непосредни надзор и контролу извршења васпитних мера па, према томе, и мера посебних обавеза (Вид. чл.100.ст.1. ЗМУКД).

⁶⁶² Вид. „Службени гласник РС“, бр. 94/2006.

3. 3. 2. Мере појачаног надзора

3.3.2.1 Појам и врсте мера појачаног надзора

Мере појачаног надзора представљају другу групу васпитних мера. До примене мера појачаног надзора долази када је за васпитање и развој малолетника потребно предузети трајније мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ, а није потребно малолетничко потпуно одвајање из дотадашње средине (чл. 11. ст. 3. ЗОМУКД). Наш законодавац је предвидео следеће мере појачаног надзора: 1) појачани надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца; 2) појачани надзор у другој породици; 3) појачани надзор органа старатељства и 4) појачани надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (чл. 14. ст. 2. ЗОМУКД). Дакле, садашњи законодавац је у односу на претходног предвидео и једну нову меру - а то је мера појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника (чл. 18. ЗОМУКД), што је у складу са савременим тенденцијама о увођењу нових полуинституционалних облика васпитавања малолетника са мањим или већим поремећајима у понашању, уз истовремено избегавања њиховог издвајања из средине у којој бивствују.

1) Појачан надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца. Ову меру појачаног надзора суд ће изрећи онда када су родитељи, усвојилац или старалац пропустили да врше потребну бригу и надзор над малолетником, а у могућности су да овакву бригу и надзор врше и то се од њих може основано очекивати. Уколико суд изрекне ову меру, он том приликом даје потребна упутства и налаже одређене дужности родитељима, односно усвојиоцу или стараоцу које ова лица требају да преузму у циљу васпитавања малолетника, његово лечење и отклањање штетних утицаја на њега. Законодавац је такође овластио суд да приликом изрицања ове мере појачаног надзора може наложити органу старатељства да проверава њено извршење и пружа помоћ родитељу, усвојиоцу или стараоцу. Иначе, ова мера не може трајати краће од шест месеци, нити дуже од две године (чл. 15. ЗОМУКД).

Извршење мере појачаног надзора од стране родитеља, усвојиоца или стараоца. Извршење ове васпитне мере не почиње даном када је судска одлука којом је она изречена постала извршна, већ даном кад се родитељу, усвојиоцу или стараоцу малолетника достави извршна судска одлука којом је ова мера изречена (чл. 102. ЗОМУКД). Приликом изрицања мере појачаног надзора од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, судија за малолетнике суда који је судио у првом степену уједно даје налоге и упутства родитељу, усвојиоцу или стараоцу, које су ови дужни да изврше у циљу васпитавања малолетника, његовог лечења и отклањања штетних утицаја на њега. Такође, том приликом судија за малолетнике треба да одреди и орган старатељства који ће проверавати извршење ове васпитне мере и указивати помоћ родитељу, усвојиоцу или стараоцу, коју ови треба да прихвате, а све у циљу бољег спровођења, односно извршења мере.

Уколико из неких разлога дође до неслагања између родитеља, усвојиоца или стараоца, с једне стране, и органа старатељства, с друге стране, судија за малолетнике који је судио у првом степену решава о насталом неслагању (чл. 103. ст. 2. ЗОМУКД).

Иначе, родитељ, усвојилац или старалац малолетника, као и орган старатељства обавештавају суд који је судио у првом степену о току и резултатима извршења

васпитне мере (чл. 104. ст. 1. ЗОМУКД). То обавештавање се врши у прописаном року, односно сваких шест месеци, а на захтев судије за малолетнике и у краћем року (чл. 84. ст. 2. ЗОМУКД). Исто тако, ако постоје разлози који отежавају извршење ове васпитне мере, орган старатељства ће без одлагања о томе обавестити суд (чл. 104. 2. ЗОМУКД). Наравно, ради се о суду који је судио у првом степену.

2) Појачан надзор у другој породици. Ово је друга мера појачаног надзора која се изриче у случају када родитељ, усвојилац или старалац малолетника нису у могућности да над њима врше надзор или ако се то од њих основано не може очекивати, па се онда малолетник смешта у другу породицу која је вољна да га прими и која има могућности да над њим врши појачан надзор. Дакле, за остварење ове мере потребно је да постоји породица која је вољна да код себе смести малолетника и да се стара о његовом васпитању, али и да је у могућности да утиче на његово понашање. Као код претходне, тако и код извршења ове мере појачаног надзора, законодавац је овластио суд да одреди орган старатељства који ће проверавати њено извршење и уједно пружати потребну помоћ породици у којој је малолетник смештен. Ова мера појачаног надзора се може обуставити. До обуставе ће доћи у случају да родитељи, усвојилац или старалац малолетника стекну могућности да над њим врше појачани надзор, или пак када према резултату извршења мере престане потреба за појачаним надзором. Иначе, ова мера појачаног надзора (као и претходна) не може трајати краће од шест месеци, нити дуже од две године (чл. 16. ЗОМУКД).

Извршење мере појачаног надзора у другој породици. Одредбом чл. 105. ст. 1. ЗОМУКД-а законодавац је предвидео да се ова васпитна мера извршава у породици коју је, на предлог надлежног органа старатељства, одредио суд који је судио у првом степену. Судска одлука (пресуда) којом је изречена васпитна мера појачаног надзора у другој породици, када постане извршна прво се доставља малолетнику, а онда и надлежном органу старатељства одређеном да проверава извршење ове васпитне мере. Након пријема извршне одлуке, надлежни орган старатељства упућује малолетника у породицу која је судском одлуком одређена да се у њој изврши наведена васпитна мера (чл. 105. ст. 2. ЗОМУКД).

Између надлежног органа старатељства и породице у којој се малолетник смешта закључује се уговор у писменој форми, чијим одредбама се уређују њихова међусобна права и обавезе. Законодавац је одредбом чл. 106. ст. 2. ЗОМУКД-а посебно потенцирао и прописао, да је породица у којој је малолетник смештен у обавези да надлежном органу старатељства омогући проверу извршења наведене васпитне мере и прихвати понуђену помоћ тог органа ради остваривања њене сврхе. Иначе, за време извршења васпитне мере појачаног надзора у другој породици, малолетник одржава везе и са својом породицом. Међутим, на предлог надлежног органа старатељства, суд који прати и контролише извршење васпитне мере појачаног надзора у другој породици може и друкчије да одлучи.

Уколико дође до тога да се прилике у породици у којој је малолетник смештен толико измене да отежавају извршење васпитне мере, онда суд који је судио у првом степену (у коме је и изречена поменута мера) може по службеној дужности, или на предлог јавног тужиоца за малолетнике, односно органа старатељства одредити смештај малолетника у неку другу породицу.

Треба посебно истаћи, да се одредбе малолетничког закона (ЗОМУКД-а) којима се уређује извршење васпитне мере појачаног надзора од стране родитеља, усвојιοца

или стараоца, сходно примењују и када је у питању извршење васпитне мере појачаног надзора у другој породици.

3) Појачан надзор од стране органа старатељства. Ово је трећа мера појачаног надзора која се примењује онда када ни једна од претходне две мере не може бити изречена, односно ако родитељ, усвојилац или старалац малолетника нису у могућности да врше појачани надзор, нити постоје услови за појачани надзор у другој породици. Дакле, тек тада ће се малолетник ставити под надзор органа старатељства. У случају изрицања ове мере, малолетник остаје да живи код својих родитеља или других лица која га издржавају, односно која се о њему старају, а појачани надзор над њим врши одређено службено лице органа старатељства или друго стручно лице које одреди тај орган. У том смислу орган старатељства је дужан да се брине о школовању малолетника, његовом запослењу, издвајању малолетника из дотадашње средине која на њега лоше утиче, о евентуалној потреби лечења и сређивању прилика у којима малолетник живи. И ова мера појачаног надзора, као и претходне две, не може трајати краће од шест месеци, нити дуже од две године (чл. 17. ЗОМУКД).

Извршење мере појачаног надзора од страна органа старатељства. За извршење назначене васпитне мере надлежан је орган старатељства према пребивалишту, односно боравишту малолетника у време када је судска одлука којом је ова мера изречена постала извршна (чл. 109. ст. 1. ЗОМУКД).

Када надлежни орган старатељства прими извршну судску одлуку којом је наведена васпитна мера појачаног надзора изречена, дужан је да одреди службено лице тог органа или друго стручно лице које ће бити задужено да ову меру спроводи. О томе којем је лицу поверио спровођење васпитне мере, надлежни орган старатељства је у обавези, и то одмах, да обавести судију за малолетнике суда који је судио у првом степену.

Стручно лице које је одређено, односно коме је поверено спровођење васпитне мере појачаног надзора од стране органа старатељства дужно је да сачини програм рада са малолетником, у складу са упутствима која су му дали суд и надлежни орган старатељства (чл. 110. ст. 1. ЗОМУКД). Иначе, стручном лицу које спроводи ову васпитну меру дужни су да пруже помоћ државни органи, васпитне, образовне и друге установе. Исто тако, и родитељ (односно усвојилац или старалац) је дужан да, уколико постоје прилике или ситуације које отежавају извршење мере, обавести о томе стручно лице (чл. 110. ст. 2. ЗОМУКД).

Када је у питању васпитна мера појачаног надзора од стране органа старатељства, у свему осталом на извршење ове васпитне мере, сходно се примењују одредбе малолетничког закона којима се уређује извршење ове васпитне мере појачаног надзора од стране родитеља, усвојиоца или стараоца (чл. 110. ст. 3. ЗОМУКД).

4) Појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника. Ово је четврта васпитна мера појачаног надзора, и уједно нова мера коју је предвидело наше позитивно кривично законодавство. У том смислу законодавац је прописао да ће се ова мера изрећи онда када је уз неку од наведених мера појачаног надзора, потребно и ангажовање стручних лица у посебној установи која се бави васпитавањем и образовањем малолетника. Док траје ова мера појачаног надзора (као и код претходне мере), малолетник остаје и даље да живи код својих родитеља или других лица која се о њему старају, с тим што у току дана проводи одређено време у установи за васпитавање и образовање малолетника. Међутим, тај боравак

у поменутој установи мора бити тако организован да не омета школовање малолетника или његово редовно одлажење на посао. Иначе, у овој установи се одговарајућим васпитно-образовним садржајима, у ствари, утиче на будући живот и понашање малолетника у ужој и широј социјалној средини. Трајање ове мере појачаног надзора, као и код претходних три, не може бити краће од шест месеци, нити дуже од две године. О извршењу ове мере стара се орган старатељства (чл. 18. ЗОМУКД).

Извршење мере појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника. Као и код претходне васпитне мере, и за извршење ове васпитне мере појачаног надзора надлежан је орган старатељства према пребивалишту или боравишту малолетника у време кад је судска одлука којом је ова мера изречена постала извршна. Надлежни орган старатељства одређује одговарајућу установу за васпитавање и образовање малолетника и стара се о спровођењу дневног боравака малолетника у тој установи (чл. 111. ст.1. и 2. ЗОМУКД).

За време извршења ове васпитне мере малолетник практично остаје код својих родитеља (односно усвојоца или стараоца), наставља да похађа школу (ако је то до тада чинио) или одлази на посао.

Иначе, дневни боравак у установи за васпитавање и образовање малолетника може трајати најдуже четири сата у току радног дана, а у временском периоду који не може бити краћи од шест месеци, нити дужи од две године. О дневном боравку (или третману, како га неки аутори називају) води се дневник рада. Извештај о току и резултатима спровођења дневног боравака (тј. третмана) малолетника, по његовом истеку, а по потреби и у току трајања, доставља се судији за малолетнике суда који је судио у првом степену, јавном тужиоцу за малолетнике и надлежном органу старатељства од стране установе у којој се спроводи дневни боравак (третман) малолетника (чл. 112. ст. 3. ЗОМУКД).

И када је у питању извршење ове васпитне мере, малолетнички закон предвиђа сходну примену одредаба којима се уређује извршење васпитне мере појачаног надзора од стране родитеља, усвојоца или стараоца (чл. 112. ст. 4. ЗОМУКД).

3.3.2.2. Изрицање посебне обавезе уз мере појачаног надзора

У циљу што успешније примене изречене васпитне мере појачаног надзора, законодавац је предвидео да уз њих суд може малолетнику изрећи и једну или више посебних обавеза из чл. 14. ст. 2. ЗОМУКД-а, а које и саме представљају кривичне санкције које се могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела. Ако посебне обавезе буду изречене уз неку од мера појачаног надзора, онда се на њихово трајање односе све оне одредбе које важе и када се изричу самостално (тј. одредбе чл. 14. ст. 4. 5. и 6. ЗОМУКД-а), с тим што у току трајања одређене мере појачаног надзора суд може неке посебне обавезе изменити или укинути, у зависности од постигнутих резултата њиховом применом. Иначе, приликом изрицања посебних обавеза уз неку од мера појачаног надзора, суд ће посебно указати малолетнику и његовим родитељима, усвојоцу или стараоцу да се у случају неиспуњења ових обавеза изречена мера појачаног надзора може заменити другом васпитном мером (чл. 19. ЗОМУКД). Наравно, иако законодавац није изричито предвидео, у овом случају под “другом васпитном мером“ треба подразумевати тежу меру од мере појачаног надзора, а то су заводске (институционалне) васпитне мере.

3. 3. 3. Заводске васпитне мере

3. 3. 3. 1. Појам, врсте и заједнички аспект извршења заводских васпитних мера

Појам. Трећу групу васпитних мера чине заводске или институционалне васпитне мере које уједно представљају и најтежу врсту ових мера. Заводске мере или мере институционалног третмана се примењују према малолетнику према којем је потребно предузети трајније мере васпитавања (одн. преваспитавања), лечења и оспособљавања, уз његово потпуно одвајање из дотадашње средине, с циљем перманентног и појачаног утицаја на малолетника (чл. 11. ст. 4. ЗОМУКД). Одвајање малолетника из дотадашње средине зато што она на њега негативно утиче је, у сваком случају, пожељно и потребно. Међутим, с друге стране, његово упућивање у установу доноси за њега ограничавање слободе и низ других депривација, тако да су заводске, тј. институционалне мере, на извршан начин контрадикторног карактера. Оне су заправо у исто време и васпитног, едукативног и репресивног, принудног карактера. Зато оне и представљају најтежу врсту васпитних мера и примењују се (изузев малолетничког затвора који представља посебну, самосталну кривичну санкцију) као последње средство у борби против малолетничког криминалитета.

Врсте заводских васпитних мера. Малолетнички закон (ЗОМУКД) је предвидео следеће заводске мере: упућивање у васпитну установу; упућивање у васпитно-поправни дом и упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (чл. 11. ст. 1. тач. 3.), о којима ће, у излагању које следи, бити више речи.

Заједничке одредбе које се односе на извршење заводских васпитних мера. Васпитне мере институционалног карактера, тј. заводске васпитне мере се извршавају у васпитној установи или у васпитно-поправном дому или пак у посебној установи за лечење и оспособљавање малолетника. Извршење ових мера практично започиње оног тренутка када суд који је судио у првом степену, а није надлежан за њихово извршење, достави извршну одлуку са пратећом документацијом (извод из матичне књиге рођених, исправа или доказ о малолетниковом дотадашњем школовању и оспособљавању, налаз о његовом здравственом стању, подаци о ранијем вршењу кривичних дела, вођеним поступцима и извештајима органа старатељства) органу надлежном за извршење у року од три дана од дана када је одлука постала извршна. Орган коме је одлука достављена на извршење дужан је да приступи извршењу заводске васпитне мере у року од три дана од дана пријема извршне одлуке са пратећом документацијом (чл. 114. ЗОМУКД).

Међутим, на молбу малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца или на предлог надлежног органа старатељства, извршење заводске васпитне мере се може одложити из оправданих разлога. О одлагању извршења заводске мере одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену, о чему доноси решење у року од три дана од дана пријема молбе. Уколико је донето решење којим се одбија молба, против таквог решења дозвољена је жалба (од стране малолетника, његових родитеља, односно усвојиоца или стараоца), која се подноси непосредно вишем суду у року од три дана од пријема првостепеног решења. О овој жалби одлучује веће за малолетнике вишег суда у року од три дана од њеног пријема. Важно је истаћи да молба и предлог, као и жалба задржавају извршење заводске васпитне мере, међутим, ако првостепени суд приликом поновног одбијања молбе за одлагање извршења мере утврди да се право

на молбу злоупотребљава, одлучиће да жалба не задржава извршење поменуте мере (чл. 116.ст.1.-6. ЗОМУКД).

Осим одлагања извршења, законодавац је предвидео и могућност прекида извршења заводске мере чије је извршење у току, ако за то постоје оправдани разлози. О прекиду извршења заводске мере одлучује суд који је судио у првом степену, на основу поднете молбе од стране малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца, односно на основу предлога надлежног органа старатељства или управника завода или установе у којој се заводска мера извршава. Прекид извршења заводске мере дозволиће се и на захтев јавног тужиоца за малолетнике, ако је против решења о изрицању те мере поднет захтев за заштиту законитости. Као и у случају решења којим се одбија одлагање извршења заводске мере, тако и у случају првостепеног решења којим се одбија прекид извршења заводске мере дозвољена је жалба већу за малолетнике вишег суда у року од три дана од дана пријема првостепеног решења. Веће за малолетнике вишег суда је дужно да о жалби одлучи у року од три дана од дана њеног пријема (чл. 117.ст.1.,2. И 4. ЗОМУКД). Прекид извршења заводске мере траје најдуже три месеца, а у случају болести малолетника може трајати и дуже. Време прекида извршења заводске мере не урачунава се у време њеног трајања (чл. 117.ст.3. и 5. ЗОМУКД). Иначе, о свему осталом на одлагање и прекид извршења заводске мере примењују се сходно одредбе Закона о извршењу кривичних санкција (ЗИКС) којима се уређује одлагање извршења и прекид извршења казне затвора за учињено кривично дело.

Оно што је важно, а на шта је законодавац посебно инсистирао, јесте да су судија за малолетнике суда који је судио у првом степену и надлежни јавни тужилац за малолетнике дужни да најмање два пута у току године обиђу малолетника смештеног у заводу, односно установи за извршење заводских мера. Циљ тих обилазака је да у непосредном контакту са малолетником и стручним лицима која се старају о извршењу заводских мера, као и увидом у одговарајућу документацију, изврше увид у законитост и правилност поступања према малолетнику и оцене постигнути успех у васпитању и правилном развоју његове личности. О уоченим пропустима и другим запажањима судија за малолетнике и јавни тужилац за малолетнике дужни су да без одлагања обавесте органе и установе надлежне за стручни надзор над извршењем васпитних мера, као и установу у којој се васпитна мера извршава. Поводом тог обавештења органи и установе надлежни за стручни надзор, као и управа установе у којој се васпитна мера извршава, у обавези су да без одлагања изврше одговарајуће провере и предузму мере за отклањање незаконитости и неправилности, односно уочених пропуста и о томе обавесте судију за малолетнике и јавног тужиоца за малолетнике (чл. 115.ст.1. – 3. ЗОМУКД).

Кад протекне законом одређено најдуже трајање мере, или кад суд донесе одлуку о обустављању њеног извршења, или о замени изречене васпитне мере другом мером, или донесе одлуку о условном отпусту⁶⁶³, малолетник се отпушта са извршења заводске мере (чл. 119.ст.1. ЗОМУКД).

У пракси може доћи до тога да је малолетнику истекло трајање заводске мере и да следи његово отпуштање, а он се налази у завршном разреду школе или је при крају

⁶⁶³ Када су у питању васпитне заводске мере: упућивање у васпитну установу и упућивање у васпитно-поправни дом, о условном отпусту, на молбу малолетника, одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену (Вид. чл. 119.ст.2. ЗОМУКД).

стручног оспособљавања, тако да би његово отпуштање из завода или установе у којој је меру извршавао практично онемогућило завршетак школовања, односно стручног оспособљавања. У таквој ситуацији, на молбу малолетника, завод или установа може омогућити том малолетнику да заврши школовање или стручно оспособљавање, с' тим што се тада на њега неће примењивати одредбе о остајању у васпитну установу до навршене двадесет прве године (чл. 120.ст.4.ЗМУКД), односно у васпитно-поправни дом до навршене двадесет треће године (чл. 124.ст.4. ЗМУКД).

3. 3. 3. 2. Појединачне васпитне мере заводског карактера и њихово извршење

1) Упућивање у васпитну установу. Ову заводску васпитну меру суд ће изрећи онда када малолетника треба издвојити из дотадашње средине и обезбедити му помоћ и стални надзор од стране стручних лица (васпитача) у установи где могу бити упућени и малолетници који нису чинили кривична дела, али који су васпитно запуштени. Дакле, ова мера се извршава у васпитној установи за малолетнике општег типа. Законодавац је прописао да трајање ове заводске мере не може бити краће од шест месеци, нити дуже од две године, с тим што је суд овлашћен да сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером (чл. 20. ЗМУКД). Према томе, трајање заводске мере упућивање у васпитну установу се не одређује приликом њеног изрицања, већ суд о томе накнадно одлучује, тј. у току извршења мере.

Извршење мере упућивање у васпитну установу. Ова васпитна мера заводско – институционалног карактера извршава се у установи⁶⁶⁴ која обезбеђује смештај и задовољавање васпитних, здравствених, образовних, спортских и других развојних потреба малолетника. Реч је, дакле, о установи која није посебно намењена малолетним деликвентима и у којој се, према томе, могу наћи и остали малолетници којима је потребна социјална заштита и васпитање. Из овога произилази и логичан закључак да се малолетник коме је изречена ова васпитна мера практично ставља у исте услове са осталим малолетницима, који се налазе у истој васпитној установи. Он се, у ствари, изједначава у сваком погледу, односно има иста права и обавезе као и остали малолетници, сем што му се у погледу поступања пружа посебна пажња и то на дискретан начин, тј. на начин којим се он не издваја (у животу и раду) од осталих малолетника у установи. Ово се поткрепљује и тиме, јер се са чињеницом да је малолетнику изречена васпитна мера, осим руководиоца васпитне установе, упознаје и васпитно-образовно и друго стручно особље које је укључено у извршење васпитне мере (чл. 120.ст.1. – 3. ЗМУКД).

Извршење ове мере започиње тако што орган старатељства надлежан према месту пребивалишта, односно боравишта малолетника, у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна, одређује лице које је дужно да малолетника доведе у васпитну установу. Када малолетник буде доведен, васпитна установа обавештава суд о пријему малолетника и дану почетка извршења васпитне мере (чл. 121.ст.1. и 2. ЗМУКД).

У пракси се може десити да извршење васпитне мере не може да отпочне, или се пак не може наставити због одбијања или бекства малолетника. У том случају орган

⁶⁶⁴ У пенолошкој литератури овакве установе се најчешће називају „васпитне установе општег типа“ или „општа установа за васпитавање малолетника“.

старатељства, односно управник васпитне установе о томе обавештава надлежни орган унутрашњих послова (полицију), који доводи малолетника у васпитну установу на начин на који се не нарушава његово достојанство (чл. 122.ст.1. и 2. ЗОМУКД).

На захтев малолетника, родитеља, усвојиоца или стараоца малолетника или на предлог установе у којој се васпитна мера извршава, односно на предлог надлежног органа старатељства, ако постоје оправдани разлози, првостепени суд може донети одлуку о премештању малолетника у другу васпитну установу (чл. 123. ЗОМУКД). Иначе, лице коме је изречена заводска мере упућивање у васпитну установу може у њој остати до навршене двадесет прве године (чл. 120.ст.4. ЗОМУКД).

2) Упућивање у васпитно-поправни дом. Упућивање у васпитно-поправни дом представља другу по реду васпитну меру заводског (институционалног) карактера коју суд изриче малолетнику према којем, поред издвајања из дотадашње средине, треба применити појачане мере надзора и посебне стручне програме васпитавања (тј. прева-спитавања). Приликом изрицања ове мере суд ће посебно узети у обзир ранији живот малолетника, степен поремећаја понашања, тежину и природу учињеног кривичног дела, као и околности да ли је према малолетнику раније била изречена нека кривична или прекршајна санкција. Законодавац је предвидео да малолетник у васпитно-поправном дому може остати најмање шест месеци, а највише четири године (колико је и трајање ове васпитне мере), с тим што је суд овлашћен да сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером (чл. 21. ЗОМУКД). Дакле, као и код претходне заводске васпитне мере, тако и код ове, трајање мере се не одређује приликом њеног изрицања већ суд о томе накнадно одлучује.

Из напред реченог произилази да је васпитна мера упућивање у васпитно-поправни дом најтежа, најоштрија васпитна мера и да је по својој природи блиска казни малолетничког затвора. Међутим, иако је ова мера по тежини, па и по начину извршења, слична малолетничком затвору, она ипак не представља казну, а и њен смисао и сврха су различити у односу на смисао и сврху коју има казна малолетничког затвора.

Извршење мере упућивање у васпитно-поправни дом. За разлику од претходне, ова васпитна мера заводског карактера се извршава у васпитно-поправном дому, односно у установи (дому) која је основана само за ту сврху. Ако је мера упућивања у васпитно – поправни дом изречена женском лицу, онда се ова мера извршава у женском одељењу васпитно-поправног дома. Пунолетно лице коме је изречена иста ова мера, као и малолетник који у васпитно - поправном дому (док траје мера) постане пунолетан, смешта се у посебно одељење васпитно-поправног дома (чл.124.ст.1. – 3. ЗОМУКД). Дакле, васпитно – поправни дом поседује два посебна одељења. Иначе, лице коме је изречена ова заводска васпитна мера, у васпитно – поправном дому може остати до навршене двадесет треће године.

За упућивање малолетника у васпитно – поправни дом надлежан је суд који је судио у првом степену. Само извршење ове мере почиње тако што поменути суд, у писменој форми налаже малолетнику да се одређеног дана јави на извршење изречене васпитне мере, или налаже родитељу, односно усвојиоцу или стараоцу да малолетника одређеног дана доведе у васпитно – поправни дом. Дан јављања васпитно – поправном дому одређује се тако да малолетнику остане најмање осам, али не више од петнаест дана до поласка. У пракси се, међутим, може десити да се малолетник налази у притвору. У том случају малолетника у васпитно – поправни дом упућује суд који је

судио у првом степену на чијем је подручју седиште завода у коме је малолетник притворен (чл.125.ст.2. ЗОМУКД).

Суд који је судио у првом степену, и који, у ствари, упућује малолетника на извршење ове васпитне мере, је у обавези да достави васпитно – поправном дому извршну одлуку о изреченој мери са пратећом документацијом предвиђеном у чл. 114.ст.1. ЗОМУКД (о којој је већ било речи), и уједно обавести васпитно – поправни дом о датуму када малолетник треба да се јави ради отпочињања извршења васпитне мере. Уколико се малолетник по налогу суда не јави васпитно – поправном дому, суд ће наредити његово довођење, а ако се малолетник крије или је у бекству, суд ће наредити издавање потернице. Исто тако, издавање (расписивање) потернице наредиће и управник дома, у случају када малолетник побегне из васпитно – поправног дома (чл. 126.ст.2. – 4. ЗОМУКД).

Када се малолетник јави одређеног датума, односно када ступи у васпитно – поправни дом најпре се утврђује његов идентитет, што је логично, а затим следи лекарски преглед и, оно што је врло битно, испитивање личности малолетника које се обавља у посебном одељењу васпитно – поправног дома. Ово испитивање личности може трајати најдуже до тридесет дана, и посебно је важно ради што адекватнијег одређивања програма поступања према малолетнику. Након испитивања његове личности, малолетник се распоређује у васпитну групу која се формира према узрасту, нивоу зрелости, другим личним својствима малолетника, као и према одређеном програму поступања, а у циљу примене истоврсних васпитних поступака и утицаја. Дакле, врши се тзв. интерна класификација малолетника. Поменуте васпитне групе имају највише десет малолетника и посебног васпитача (чл.127.ст.1. -3. ЗОМУКД).

Законодавац је одредбом чл.128. ЗОМУКД-а врло прецизно предвидео права малолетника према коме се примењује заводска мера упућивање у васпитно – поправни дом. То су следећа права:

1. да му васпитно – поправни дом обезбеди рубље, цивилну одећу и обућу који су примерени годишњем добу и месним климатским приликама;
2. на исхрану која је дијететски, хигијенски и здравствено прилагођена његовом узрасту, која ће га одржати у добром здрављу и снази и омогућити нормалан психофизички развој;
3. на најмање три оброка дневно чија је укупна вредност најмање 14.600 цула;
4. да изван затворских просторија, у слободно време, на свежем ваздуху проведе најмање три часа дневно;
5. да учествује у организованим културним, спортским и другим прикладним активностима изван васпитно – поправног дома;
6. на обезбеђивање услова за бављење физичком културом и спортом;
7. да похађа наставу изван васпитно – поправног дома, ако васпитно – поправни дом није организовао наставу одређеног смера или степена образовања и ако то оправдавају дотадашњи успеси у васпитавању и школовању малолетника, под условом да то не штети извршењу васпитне мере;
8. на неограничени пријем пакета чија се тежина и допуштена садржина одређује актом о кућном реду;
9. да га једном недељно посете родитељ, усвојилац, старалац, брачни друг, лице са којим је засновао ванбрачну заједницу, усвојеник, деца и остали сродници у правој линији, а у побочној линији до четвртог степена сродства;

10. да са брачним другом или лицем са којим је засновао ванбрачну заједницу једном месечно проведе до три сата насамом у, за ту сврху, одређеној просторији у оквиру васпитно – поправног дома;
11. да га два пута месечно посете и друга лица која не ометају извршење васпитне мере, с' тим да забрану посете ових лица може да изрекне управник дома;
12. да према својим могућностима ради у васпитно – поправном дому сагласно обавезама у похађању наставе. За малолетника који не похађа наставу радно време траје сходно општим прописима. Малолетник се изван радног времена може упослити највише два часа дневно на одржавању чистоће и другим текућим пословима у васпитно – поправном дому;
13. на накнаду за рад и новчане награде за посебне успехе у раду, чије најниже и највише износе одређује директор Управе за извршење заводских санкција министарства надлежног за правосуђе, као и право да половином накнаде и награде слободно располаже, а остатак му се ставља на штедњу, с' тим да му, изузетно, управник може одобрити коришћење целе накнаде;
14. на дневни и недељни одмор сходно општим прописима;
15. на годишњи одмор у трајању од осамнаест до тридесет дана који се користи изван дома или у дому, с' тим да о дужини, начину и месту коришћења одлучује управник на предлог васпитача;
16. на здравствену заштиту изван васпитно – поправног дома, ако дом не може да пружи одговарајућу здравствену заштиту. Време проведено на лечењу у одговарајућој здравственој установи урачунава се у трајању васпитне мере.

Малолетнику који се добро влада и залаже на раду управник васпитно – поправног дома може доделити одређене погодности као што су: проширено право на пријем посета (укључујући и лица означена у чл.128.ст.1.т.11. ЗОМУКД); слободни изласци у град; посете спортским, културним или другим прикладним догађајима изван васпитно – поправног дома; посете породици, сродницима или другим блиским лицима за време викенда или празника; одсуство из васпитно – поправног дома до 15 дана, као и друге погодности које повољно утичу на извршење васпитне мере (чл.129. ЗОМУКД).

Међутим, због повреда одредаба малолетничког закона, тј. ЗОМУКД-а (које се односе на правила боравка у васпитно – поправни дом), односно због повреда правила кућног реда и радне дисциплине, обавеза из програма поступања као и налога овлашћених лица, малолетнику се могу изрећи дисциплинске мере и то: опомена, одузимање додељене погодности и издвајање у посебну просторију, од којих се последње две могу изрећи кумулативно.⁶⁶⁵ Очигледно је да је од наведених мера, дисциплинска мера издвајања у посебну просторију најтежа мера и састоји се у издвајању малолетника у посебну просторију и његовог непрекидног боравка у њој, с' тим да малолетник најмање два часа дневно борави изван затворене просторије, на свежем ваздуху. Иначе, ова дисциплинска мера се изриче у трајању до седам дана, а у случају стицаја дисциплинског преступа – до 15 дана. Током извршења поменуте дисциплинске мере малолетника су дужни сваког дана да посете лекар и васпитач, а најмање сваки трећи дан и управник дома. Такође, у току извршења дисциплинске мере

⁶⁶⁵ На услове за изрицање дисциплинских мера, покретање и вођење дисциплинског поступка и извршења дисциплинских мера према малолетницима сходно се примењују одредбе ЗИКС-а којима се уређује дисциплинско кажњавање лица која издржавају казну затвора за учињено кривично дело (чл. 131. ЗОМУКД).

издвајања у посебну просторију, малолетнику морају бити приступачни уџбеници и друга литература која неће штетно утицати на његово васпитање. Треба истаћи да је ова дисциплинска мера строжија од осталих, с' обзиром да након 15 дана пошто је извршена, малолетник коме је она била изречена не може користити погодности које су предвиђене одредбом чл.129. ЗОМУКД.

Према малолетнику који је смештен у васпитно – поправни дом могу се изузетно примењивати средства принуде или средства за привремено онеспособљавање, односно само онда када је то неопходно да се спречи физички напад на службено лице или другог малолетника или пак да се спречи самоповређивање малолетника. У вези с' тим треба посебно нагласити да се ватрено оружје и хладно оруђе према малолетнику може применити, али само онда ако се другим средствима принуде или средствима за привремено онеспособљавање не може заштитити живот малолетника или другог лица у случају непосредног напада.

Иначе, ближе одредбе које регулишу извршење васпитне мере упућивање у васпитно – поправни дом садржане су у Правилнику о кућном реду.⁶⁶⁶

3) Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање. Ово је трећа васпитна мера заводског (институционалног) карактера која се примењује према малолетницима који су ометени у психофизичком развоју, или су са психичким поремећајима. Уколико се ради о таквом малолетнику, онда ће му суд уместо мере упућивања у васпитну установу или мере упућивања у васпитно-поправни дом, изрећи меру упућивања у посебну установу за лечење или оспособљавање. Законодавац је, међутим, прописао да се ова васпитна мера може изрећи и уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 81. КЗ), под условом да се у тој посебној установи може обезбедити чување и лечење малолетника и тиме постићи сврха поменуте мере безбедности. Психофизички ометени малолетник, односно малолетник са психичким поремећајима, може остати у посебној установи за лечење и оспособљавање највише три године, с тим што суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену. Међутим, уколико је ова васпитна мера изречена уместо поменуте мере безбедности, онда ће малолетник остати у посебној установи за лечење и оспособљавање све док је то потребно, а када наврши двадесет једну годину извршење мере се наставља у установи у којој се извршава мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи (чл. 23. ЗОМУКД), тј. у Специјалној затворској болници која је у саставу Управе за извршење заводских санкција.

Извршење мере упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање Малолетном учиниоцу кривичног дела коме је због ометености у психофизичком развоју или због психичких поремећаја изречена васпитна мера заводског карактера упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање, упућује се у ту установу где има иста права као и остали малолетници смештени у тој установи. Исто тако, уколико је ова заводска васпитна мера изречена уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, онда ће се малолетни

⁶⁶⁶ Правилник о кућном реду објављен је у „Службеном гласнику РС“, бр. 7/2006. Овај Правилник је врло сличан Правилнику о кућном реду у казнено – поправним заводима, тако да, поред Уводних одредаби, садржи и одредбе које су подељене у следеће целине: II Пријем и разврставање малолетника; III Боравак малолетника у пријемном одељењу; IV Права и обавезе малолетника; V Дисциплинска и материјална одговорност малолетника; VI Прекид извршења васпитне мере, обустављање и отпуст малолетника; VII Отпуст из дома; и VIII Завршне одредбе.

учинилац упутити у посебну установу за лечење и оспособљавање, ако се у тој установи може обезбедити чување и лечење и тиме постићи сврха напред наведене мере безбедности (чл.134.ст.1. и 2. ЗИКС).

Упућивање малолетника у посебну установу за лечење и оспособљавање врши орган старатељства према пребивалишту, односно боравишту малолетника у време када је одлука којом је васпитна мера изречена постала извршна. Исти орган старатељства је у обавези да одмах обавести суд надлежан за извршење и полицију уколико извршење ове заводске васпитне мере не може да започне или да се настави због одбијања или бекства малолетника. Иначе, малолетник се у посебну установу за лечење и оспособљавање доводи, односно спроводи искључиво у пратњи здравствених радника, с тим да се то довођење, односно спровођење не сме вршити на начин којим се нарушава достојанство малолетника (чл.135.ст.1.,2.,3. И 4. ЗИКС).

Током трајања ове заводске васпитне мере, надлежни орган старатељства је дужан да одржава сталну везу са малолетником, његовом породицом и установом у коју је малолетник смештен како би се малолетник и његова породица што боље припремили за враћање малолетника у ранију социјалну средину (чл.147.ст.1.ЗИКС).

Посебна установа за лечење и оспособљавање малолетника дужна је да сваких шест месеци достави судији за малолетнике (који је судио у првом степену) и јавном тужиоцу за малолетнике извештај о резултатима извршења мере, а када малолетник постане пунолетан поменута установа посебно извештава судију за малолетнике који је судио у првом степену и јавног тужиоца за малолетнике о здравственом стању малолетника (чл.136.ЗИКС).

Када дође време за отпуштање малолетника, и то најмање три месеца пре, установа у којој малолетник извршава ову васпитну меру дужна је да о томе обавести родитеље малолетника, усвојιοца или стараоца, односно блиске сроднике са којима је малолетник живео, као и надлежни орган старатељства и предложи им мере које би требало предузети за прихватање малолетника. Ако се после отпуштања малолетник врати у породицу, онда је родитељ, усвојилац или старалац, односно блиски сродник са којим је малолетник живео пре ступања на извршење заводске мере дужан да о томе обавести надлежни орган старатељства, који је пак у обавези да малолетнику пружи потребну помоћ. У том смислу овај орган је дужан да посебно брине о малолетнику без родитеља, као и о малолетнику чије су породичне и материјалне прилике несређене. Та брига се нарочито односи на: обезбеђење смештаја, исхрану, набавку одеће, лечење, помоћ у сређивању породичних прилика, окончању стручног оспособљавања и запошљавање малолетника.⁶⁶⁷

3. 3. 3. 3. Условни отпуст код заводских васпитних мера

Законодавац је одредбом чл. 22. ст. 1. ЗОМУКД-а предвидео да суд може условно отпустити малолетника којем је изречена заводска мара упућивање у васпитну установу или заводска мера упућивање у васпитно-поправни дом. Међутим, да би малолетник добио условни отпуст морају бити кумулативно испуњена два услова. Први услов је да малолетник у васпитној установи или у васпитно-поправном дому проведе најмање шест месеци. Други услов је да се на основу успеха постигнутог у васпитању може очекивати да малолетник убудуће неће вршити кривична дела, као и да ће се добро владати у средини у којој буде живео.

⁶⁶⁷ Вид. одредбе чл. 147 – 149. ЗИКС-а.

Приликом давања условног отпуста суд може одлучити да се малолетнику, док траје условни отпуст, одреди нека мера појачаног надзора уз могућност примене једне или више посебних обавеза предвиђених у чл. 14. ЗОМУКД-а. Иначе, условни отпуст може трајати најдуже онолико колико траје и законски рок васпитних мера: упућивање у васпитну установу или упућивање у васпитно-поправни дом, наравно, ако пре тога суд није обуставио извршење изречене васпитне мере или ако је није заменио неком другом мером. Уколико, међутим, за време трајања условног отпуста малолетник учини ново кривично дело, или ако одређена мера појачаног надзора не постигне сврху или малолетник не испуни посебне обавезе које су му одређене уз меру појачаног надзора, суд може опозвати условни отпуст. Време које је малолетник провео на условном отпусту не урачунава се у време законског трајања изречене васпитне мере (чл. 22. ст. 4. ЗОМУКД).

3. 3. 4. Обустава извршења и замена изречене васпитне мере другом васпитном мером

Васпитавање, односно преваспитавање је врло сложен процес који од оних који се баве овом проблематиком, поред тражења стручног и општег знања и умења у поступању према малолетничком популацијом, захтева, по природи ствари, и одређено време. С обзиром да кривично право, посебно малолетничко, учествује у процесу васпитавања, тј. преваспитавања малолетних учинилаца кривичних дела, тако што предвиђа и примењује одређене мере, тј. санкције према овој категорији учинилаца кривичних дела, то се онда логично наметнуло питање трајања тих санкција, посебно васпитних мера као централне и најбитније кривичне санкције за малолетне учиниоце кривичних дела. Међутим, врло је тешко некада одредити колико је у конкретном случају потребно времена за васпитавање малолетника и постизања сврхе одређене васпитне мере. То је главни разлог зашто је законодавац дао овлашћење суду да може изменити своју одлуку о изрицању одређене васпитне мере. Наиме, суд може, под условима предвиђеним у закону, обуставити извршење васпитне мере, може заменити једну васпитну меру другом васпитном мером и вршити друге измене у вези изречене васпитне мере али, исто тако, може одлучити да се изречена васпитна мера не изврши, ако је од њеног изрицања прошло одређено време а извршење васпитне мере није ни отпочело.

Законодавац је одредбом чл. 24. ЗОМУКД дао врло широка овлашћења суду у смислу да може изменити своју одлуку о изреченој васпитној мери, односно да може обуставити њено извршење, јер се ово овлашћење односи на све врсте васпитних мера осим на судски укор код којег измена или обустава, из разумљивих разлога, не долази у обзир. Па тако, суд може обуставити извршење или заменити изречену меру другом васпитном мером у следећим случајевима:

Први случај постоји онда ако се после доношења одлуке о васпитној мери (тј. о посебној обавези, о мери појачаног надзора или о заводској мери) појаве околности којих није било у време доношења одлуке или се за њих није знало (а које би значајно утицале на избор васпитне мере), или када малолетник, тј. његови родитељи, односно усвојилац или старалац не поступају по налогу онога ко меру извршава или пак у случају наступања других околности предвиђених у закону које би утицале на доношење одлуке о васпитној мери (чл. 24. ст. 1. ЗОМУКД).

Други случај постоји када се у току извршења било које васпитне мере, осим судског укора, постигне успех у васпитавању (тј. преваспитавању), онда се даље извршење васпитне мере може обуставити али, исто тако, може се једна васпитна мера за-

менити другом васпитном мером, уколико ће се њоме постићи боља сврха. Међутим, када је у питању овај други случај, законодавац је у односу на заводске васпитне мере предвидео и одређена ограничења која се тичу минималног рока, пре чијег се истека ова врста васпитних мера не може обуставити. Па тако, извршење мере упућивање у васпитну установу се не може обуставити пре истека рока од шест месеци, али се до истека овог рока може заменити мером појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника, или пак заводским васпитним мерама: упућивање у васпитно-поправни дом, односно упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (чл. 24. ст. 2. тач. 1. ЗОМУКД). Исто тако, и извршење мере упућивање у васпитно-поправни дом се не може обуставити пре истека рока од шест месеци, али се до истека овог рока може заменити заводским васпитним мерама: упућивање у васпитну установу, односно упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (чл. 24. ст. 2. тач. 2. ЗОМУКД).

Наш Законодавац је, поред обуставе извршења и замене васпитне мере другом васпитном мером, предвидео и могућност поновног одлучивања о васпитним мерама. Па тако, ако је од правноснажности одлуке којом је изречена нека од мера посебних обавеза или мера појачаног надзора протекло више од шест месеци, или ако је од правноснажности одлуке којом је изречена заводска мера протекло више од једне године а њено извршење још није започето, суд ће поново ценити потребу извршења изречене мере. Приликом те оцене суд може одлучити да се раније изречена мера изврши али, исто тако, може одлучити да се та мера не изврши или пак да се замени другом мером (чл. 25. ЗОМУКД).

3. 4. Малолетнички затвор

Наше кривично законодавство после II светског рата није познавало посебну казну лишења слободе која би се примењивала само према малолетним учиниоцима кривичних дела. Ову врсту кривичних санкција није познавао ни Кривични законик из 1951. године, па су се према малолетним учиниоцима кривичних дела изрицале (под одређеним условима) исте оне казне које су биле изрицане и пунолетним учиниоцима кривичних дела. Тек новелацијом поменутог законика, која је извршена 1959. године, наше кривично законодавство, поред нових васпитних мера, по први пут предвиђа и једну посебну врсту казне – казну малолетничког затвора која је квалитативно друкчија од казни које су до тада примењиване према малолетним учиниоцима кривичних дела. Од тада па до данас наше кривично право, одн. законодавство познаје само малолетнички затвор као једину казну која се може применити према малолетним учиниоцима кривичних дела. Према томе, иако су васпитне мере основне кривичне санкције које се релативно често примењују, оне очигледно нису једине (а не би требало ни да буду једине) малолетничке кривичне санкције. Васпитне мере не би требало да буду једине санкције због тога што се међу малолетницима могу наћи и учиниоци врло тешких кривичних дела чији је степен кривице висок, што уједно подразумева и висок степен васпитне запуштености, па из тих разлога не би било оправдано према таквим малолетним учиниоцима изрећи васпитну меру.

Услови за изрицање малолетничког затвора. Наш законодавац је предвидео да се казна малолетничког затвора може изрећи само старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година ако

због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру (чл. 28. ЗОМУКД). Дакле, да би се изрекла казна малолетничког затвора морају бити кумулативно испуњени следећи услови:

- 1) да је учинилац кривичног дела старији малолетник, односно лице које је навршило шеснаест, а није навршило осамнаест година;
- 2) да је учињено дело такво кривично дело за које је у закону прописана казна затвора тежа од пет година и
- 3) да код малолетног учиниоца дела постоји кривица.

Поред наведених услова, за изрицање малолетничког затвора потребно је и оцена суда да у конкретном случају не би било оправдано изрећи васпитну меру. Приликом оцене да ли ће изрећи васпитну меру или малолетнички затвор, суд је дужан да узме у обзир степен кривице и природу, односно тежину учињеног кривичног дела. Међутим, овде треба имати у виду да суд прво утврђује да ли су се стекли сви наведени (кумулативни) услови па тек онда прилази разматрању околности (тј. степена кривице и природе, одн. тежине кривичног дела), након чега одлучује да ли ће изрећи казну малолетничког затвора или ће изрећи васпитну меру. То, у ствари, значи да и при постојању свих наведених кумулативних услова суд не мора изрећи казну малолетничког затвора. Суд ће моћи да изрекне ову казну малолетном учиниоцу кривичног дела када након разматрања дође до закључка да због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела, не би било оправдано изрећи васпитну меру. Дакле, произилази да је малолетнички затвор заправо казна супсидијарног карактера чија је примена увек факултативна, тј. суд може, али не мора да је изрекне.

Иначе, степеновање кривице се врши на исти онај начин на који се оно врши и приликом одмеравања казне пунолетним учиниоцима кривичних дела, с том разликом што када је у питању изрицање казне малолетничког затвора, висок степен кривице представља једну од одлучујућих околности приликом њеног изрицања. Висок степен кривице означава да је свесна и вољна управљеност учиниоца према делу изнад уобичајеног просека. Такав степен кривице је остварљив код умишљајних кривичних дела, док је код нехатних дела могућ, али врло ретко. Такође, високог степена кривице нема у случају битно смањене урачунљивости, отклоњиве правне заблуде и др.

Поред високог степена кривице и природа, односно тежина кривичног дела представља врло важну околност приликом изрицања казне малолетничког затвора. Ове две околности, у суштини представљају само једну околност, и то тежину кривичног дела. Тежина кривичног дела се пак најбоље изражава кроз јачину интензитета угрожавања или повреде добра које се кривичноправано штити.

Неке карактеристике малолетничког затвора. Казна малолетничког затвора је специфична малолетничка кривична санкција чије се карактеристике огледају у следећем:

- 1) малолетнички затвор представља најтежу врсту малолетничке кривичне санкције;
- 2) малолетнички затвор је хибридна кривична санкција која је по форми казна лишења слободе, али је у суштини и циљу који треба да постигне, у ствари, васпитна мера;
- 3) малолетнички затвор је санкција којом се остварују циљеви специјалне и генералне превенције. Специјална превенција има примарни значај и њом се обез-

беђује васпитавање, односно преваспитавање малолетника, док се генерално превентивни значај малолетничког затвора огледа у стављању у изглед малолетном учиниоцу да ће, у случају да изврши неко тешко кривично дело, доћи под удар ове санкције која је тешка и скопчана са лишавањем слободе;

4) малолетнички затвор као казна није прописан ни за једно кривично дело у нашем кривичном законодавству, па је суду остављењо да оцењује да ли ће и када изрећи ову казну;

5) за кривична дела учињена у стицају, малолетнички затвор се изриче по посебним правилима од којих су нека предвиђена одредбом чл. 31. ЗОМУКД-а, а друга одговарајућим одредбама КЗ;

6) изрицањем малолетничког затвора не повлачи правне последице осуде (чл. 38. ЗОМУКД);

7) малолетнички затвор се сходно одредбама чланова од 137. до 145. ЗОМУКД-а извршава у казнено-поправном заводу за малолетнике, по режиму и третману који се разликује од режима и третмана под којима пунолетна учиниоци кривичних дела издржавају казну затвора у оговарајућим заводима за извршење кривичних санкција.

Одмеравање казне малолетничког затвора. Малолетнички затвор се може изрећи у трајању од шест месеци до пет година. То су, у ствари, општи минимум и општи максимум ове малолетничке кривичне санкције које је прописао законодавац (чл.29.ЗОМУКД). Када је, међутим, у питању општи максимум ове казне, законодавац је предвидео и неке изузетке. Наиме, иако јој је општи максимум пет година, казна малолетничког затвора се може у два случаја изрећи у трајању до десет година: први случај је када је учињено кривично дело за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа казна (тј. затвор од тридесет до четрдесет година), а други случај када су учињена кривична дела у стицају, од којих је за најмање два кривична дела запређена казна затвора тежа од десет година. Иначе, казна малолетничког затвора се изриче на пуне године и месеце (чл.29.ЗОМУКД).

Одређивање општег минимума и општег максимума било које кривичне санкције, па и малолетничког затвора, игра врло важну улогу приликом одмеравања и изрицања одређене санкције. Уосталом, и сам циљ одмеравања кривичне санкције је њено прилагођавање учиниоцу и учињеном делу које се изражава не само у одређивању врсте санкције, већ и у одређивању њеног износа. Износ одређене кривичне санкције се пак не може одредити ако та санкција нема одређени општи минимум и општи максимум, односно у кокретном случају посебни минимум и посебни максимум.

Као код осталих кривичних санкција, тако и код малолетничког затвора, општи минимум и општи максимум су врло битни приликом одмеравања и изрицања ове казне у конкретним случају, зато што код неких кривичних дела није могуће одредити ни посебни минимум, нити посебни максимум казне малолетничког затвора. Међутим, приликом одмеравања казне малолетничког затвора треба имати у виду, како је то раније поменуто, да ова казна није предвиђена ни за једно кривично дело, тако да ће суд када одмерава казну малолетничког затвора то чинити у границама прописане казне затвора за конкретно учињено кривично дело. У том смислу је и законодавац прописао да ће, када су испуњени законом предвиђени услови, суд старијем малолетнику одмерити казну малолетничког затвора у границама законом прописане казне за учињено кривично дело, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све околности.

сти предвиђене у чл. 54. КЗ (тј. олакшавајуће и отежавајуће околности), с тим што ће посебно водити рачуна о зрелости малолетника и времену које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање (чл. 30. ст. 1. ЗОМУКД). Том приликом суд не може изрећи казну малолетничког затвора у трајању дужем од прописане казне за учињено дело али, с друге стране, суд није везан за најмању меру предвиђене казне, тј. за посебни минимум (чл. 30. ст. 2. ЗОМУКД).

Дакле, произилази да је приликом одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора суд везан за посебни максимум конкретно учињеног кривичног дела. То, у ствари, значи да уколико је прописана казна затвора за одређено кривично дело краћа од општег максимума казне малолетничког затвора (тј. од пет година, а у изузетним случајевима и од десет година), онда суд не може изрећи казну која је строжа од казне која је прописана за то кривично дело. Међутим, за разлику од посебног максимума, суд није везан за посебни минимум. Па тако, у случају да је посебни минимум казне за конкретно учињено кривично дело виши од шест месеци (тј. од општег минимума казне малолетничког затвора), то онда не везује суд и он може изрећи казну испод посебног минимума за то конкретно учињено дело али до општег минимума казне малолетничког затвора, односно до шест месеци. Ако је пак посебни минимум конкретно учињеног кривичног дела испод шест месеци, онда то нема никаквог значаја, имајући у виду чињеницу да се казна малолетничког затвора не може изрећи у краћем трајању од шест месеци.

Одмеравање и изрицање малолетничких кривичних санкција за кривична дела у стицају. Кривичне санкције за малолетнике имају одређене специфичности када се изричу малолетном учиниоцу за дела која је учинио у стицају. Законодавац је, наиме, предвидео посебна правила, па тако ако се за сва кривична дела учињена у стицају могу изрећи васпитне мере, суд ће (ценећи јединствено сва дела) изрећи само једну васпитну меру, осим у случају када се изричу посебне обавезе уз васпитну меру појачаног надзора предвиђене у чл. 14. ст. 2. ЗОМУКД. Суд ће на исти начин поступити (тј. изрећи само једну васпитну меру) и онда када се после изречене васпитне мере утврди да је малолетник пре или после њеног изрицања учинио друго кривично дело (чл. 26. ЗОМУКД). Исто тако, ако се за свако кривично дело учињено у стицају може изрећи казна малолетничког затвора, суд ће онда по слободној оцени за сва дела одмерити и изрећи једну казну малолетничког затвора (чл. 31. ст. 1. ЗОМУКД), која не може бити краћа од шест месеци, нити дужа од пет година (чл. 29. ЗОМУКД). Ако пак суд нађе да би за неко кривично дело у стицају старијег малолетника требало казнити, а за друга кривична дела изрећи васпитну меру, онда ће он изрећи само казну малолетничког затвора (чл. 31. ст. 2. ЗОМУКД). Овде се практично ради о случају апсорпције, где казна малолетничког затвора апсорбује васпитне мере. Међутим, ако је за нека кривична дела у стицају утврђена казна затвора, а за друга малолетнички затвор, онда ће суд применом правила о одмеравању казне за кривична дела у стицају предвиђених у чл. 60. Кривичног законика изрећи јединствену казну затвора (чл. 31. ст. 3. ЗОМУКД). Исто тако, ако суд нађе да би за нека кривична дела у стицају требало изрећи васпитну меру, а за друга казну затвора, онда ће он изрећи казну затвора (чл. 31. ст. 4. ЗОМУКД). То ће, нпр. бити случај када учинилац нека дела учини као старији малолетник или као млађе пунолетно лице, а у време суђења наврши двадесет једну годину уз испуњење и осталих услова предвиђених овим законом (чл. 40. ст. 3. ЗОМУКД).

Законодавац је такође предвидео да ће суд на један од наведених начина поступити и онда ако после изречене казне (малолетничког затвора или затвора) утврди да је

осуђени пре или после њеног изрицања учинио друго кривично дело (чл. 31. ст. 5. ЗОМУКД). Међутим, ако је кривично дело учињено за време издржавања казне малолетничког затвора, онда ће се применити одредба чл. 62. Кривичног законика. Наиме, у том случају малолетном учиниоцу изрећи ће се казна малолетничког затвора независно од раније изречене казне, али ако за време издржавања казне малолетничког затвора учини кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до једне године, малолетник ће се казнити дисциплински (чл. 62. ст. 2. и 3. КЗ).

Условни отпуст код казне малолетничког затвора. Као и када су у питању пунолетни учиниоци кривичних дела тако и у случају малолетних учинилаца кривичних дела, наш законодавац је предвидео могућност примене кривичноправног института условног отпуста. Могућности примене овог института, као што смо видели приликом излагања о заводским васпитним мерама (вид. Трећи део, глава V, под 3.3.3. овог рада), не постоји само код васпитних мера упућивања у васпитну установу и упућивања у васпитно-поправни дом, већ и код казне малолетничког затвора.

И док је оправданост примене условног отпуста код васпитних мера дискутабилна па и спорна, примена овог института код казне малолетничког затвора не само да је пожељна, већ је са криминално-политичког аспекта и оправдана, као што је то случај и код казне затвора.

Да би малолетног учиниоца кривичног дела, којем је изречена казна малолетничког затвора, суд условно отпустио, потребно је да буду испуњени следећи услови: први, да је малолетник издржао најмање трећину изречене казне (али не пре него што је протекло шест месеци) и други, да се осуђени малолетник у току издржавања казне, тако поправио да се основано може очекивати да на слободи неће вршити кривична дела и да ће се добро понашати (чл. 32. ст. 1. ЗОМУКД). Уз условни отпуст, суд је овлашћен да може одредити и неку од мера појачаног надзора, а могућа је и примена једне или више посебних обавеза које су прописане одредбом чл. 14. ЗОМУКД.

Условни отпуст траје онолико времена колико износи и остатак неизвршене, тј. неиздржане казне. Када је у питању опозивање условног отпуста код казне малолетничког затвора, законодавац је предвидео да се сходно и на ово опозивање примењују одговарајуће одредбе Кривичног законика (о којима је већ било речи), као и одредбе чл. 144. ЗОМУКД-а. Тако, нпр. одредбом чл. 144. ст. 1. поменутог закона предвиђа се да о условном отпусту осуђеног на казну малолетничког затвора одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену, а у ст. 4. истог члана предвиђено је да о опозивању условног отпуста, када се за то стекну услови, после саслушања јавног тужиоца за малолетнике и малолетника, одлучује суд који је донео одлуку о условном отпусту.

Извршење казне малолетничког затвора. Казна малолетничког затвора извршава се у казнено – поправном заводу за малолетнике, а ако је ова казна изречена лицу женског пола, онда се казна малолетничког затвора извршава у посебном одељењу казнено – поправног завода за жене. Уколико казна малолетничког затвора буде изречена пунолетном лицу, онда се то лице смешта у посебно одељење казнено-поправног завода за малолетнике. На исти начин се поступа и са малолетницима који за време извршења казне малолетничког затвора постану пунолетни. Само упућивање на извршење ове врсте казне врши се у складу са распоредним актом министарства надлежног за правосуђе.

Треба напоменути да се одредбе малолетничког закона (ЗОМУКД), којима се уређује: упућивање и пријем малолетника, одлагање и прекид извршења, разврставање у

васпитне групе, исхрана, право на посете, бављење физичком културом, могућност редовног школовања и дисциплинско кажњавање малолетника у васпитно – поправном дому (чл. 124 – 130), примењују и на извршење казне малолетничког затвора, док се у свему осталом на извршење казне малолетничког затвора сходно примењују одредбе ЗИКС-а којима се уређује извршење казне затвора изречене за кривично дело.⁶⁶⁸ Иначе, казну малолетничког затвора осуђена лица издржавају, по правилу, заједно, а одвојено само ако то захтева здравствено стање осуђеног или потреба осигурања безбедности и одржавања реда и дисциплине у казнено – поправном заводу.

У току издржавања казне малолетничког затвора, осуђеним малолетницима се омогућује: образовање, стручно и радно оспособљавање за занимање према њиховим способности, склоностима и дотадашњем школском и радном ангажовању. У том смислу радно време осуђеног се одређује тако да му се омогућава школовање и стручно оспособљавање, с` тим да има и довољно времена за телесно васпитање, културно – уметничку активност, вршење верских обреда и разоноду.

Ипак, основу (суштину) поступања са осуђеним малолетницима чини њихово укључивање у васпитно корисно радно ангажовање уз одговарајућу накнаду, затим омогућавање и подстицање веза малолетника са друштвом изван завода путем писама, телефонских разговора, примања посета и др., као и укључивање у спортску, културну, уметничку, забавну активност и осигуравање услова за вршење верских обреда. Да би се остварила суштина поступања са осуђеним малолетницима (која у ствари представља темељ, основу третмана) врло је важно да стручна лица, која спроводе третман малолетника, поседују посебна знања из области педагогије, психологије и педологије.

Осуђени на казну малолетничког затвора може остати у казнено – поправном заводу за малолетнике најдуже до навршене двадесет треће године, а ако до тада не издржи казну, премешта се у казнено-поправни завод у коме пунолетна лица издржавају казну затвора изречену за кривично дело. Изузетно, осуђени може остати и даље у наведеном заводу и ако је навршио двадесет три године, ако је то потребно ради завршавања школовања или стручног оспособљавања, или ако остатак неиздржане казне није већи од шест месеци, али најдуже до навршене двадесет пете године (чл.139.ст.1. и 2. ЗОМУКД).

Права лица осуђеног на казну малолетничког затвора. Осуђеном који издржава казну малолетничког затвора загарантована су и одређена права. Једно од врло важних права, јесте право осуђеног на судску заштиту против мера и одлука управника казнено - поправног завода у коме издржава казну. О захтеву осуђеног за судску заштиту против мера и одлуке управника завода, одлучује веће за малолетнике

⁶⁶⁸ Вид. чл.145.ст.1. и 2. ЗОМУКД . Међутим, треба поменути да је усвојен и Правилник о кућном реду казнено – поправног завода за малолетнике („Служб. гл. “ РС, бр. 71/06). У уводним одредбама се наглашава како се овим Правилником ближе уређује начин живота, организација рада и поступања са лицима осуђеним на казну малолетничког затвора у казнено – поправном заводу за малолетнике. Одредбе овог правилника сходно се примењују и на лице женског пола која казну малолетничког затвора издржавају у посебном одељењу казнено – поправног завода за жене. Сама систематика и садржај овог Правилника показује велику сличност са Правилником о кућном реду казнено – поправних завода. У том смислу он садржи одредбе о: пријему малолетника, упознавању његове личности, појединачном програму поступања и разврставања, правима и дужностима малолетника, дисциплинској одговорности и поступку према малолетницима и др. Иначе, приликом ступања на издржавање казне малолетничког затвора малолетник се на прикладан начин упознаје са садржином Правилника о кућном реду и добија примерак који разуме и којим говори.

суда који је судио у првом степену (чл. 140. ЗОМУКД). Исто тако, лицу осуђеном на казну малолетничког затвора не може се ограничити дописивање са родитељима, усвојоцем, стараоцем, брачним другом, лицем са којим је засновало ванбрачну заједницу, децом, усвојеником, браћом и сестрама. Такође, лицу које издржава казну малолетничког затвора мора се омогућити да изван затворених просторија, у слободно време, на свежем ваздуху, проведе најмање три часа дневно (чл.142.ст.3 и чл. 143. ЗОМУКД).

Посебно треба истаћи да управник завода у коме се извршава казна малолетничког затвора, поред права која се односе на извршење васпитне мере упућивања у васпитно поправни дом предвиђене одредбом чл.128. ЗОМУКД⁶⁶⁹, може одобрити осуђеном лицу (које се примерно понаша и залаже у учењу и раду) одсуство у циљу реализовања посете родитељу, усвојоцу, стараоцу, брачном другу, лицу са којим је засновало ванбрачну заједницу, деци, усвојенику, браћи и сестрама, односно другим

⁶⁶⁹ Одредбом чл.128. ЗОМУКД-а, да се подсетимо, предвиђено је да малолетник према коме се извршава заводска мера упућивања у васпитно - поправни дом има следећа права:

1. да му васпитно – поправни дом обезбеди рубље, цивилну одећу и обућу који су примерени годишњем добу и месник климатским приликама;
2. на исхрану која је дијететски, хигијенски и здравствено прилагођена његовом узрасту, која ће га одржати у добром здрављу и снази и омогућити нормалан психофизички развој;
3. на најмање три obroка дневно чија је укупна вредност најмање 14.600 кула;
4. да изван затворских просторија, у слободно време, на свежем ваздуху проведе најмање три часа дневно;
5. да учествује у организованим културним, спортским и другим прикладним активностима изван васпитно – поправног дома;
6. на обезбеђивање услова за бављење физичком културом и спортом;
7. да похађа наставу изван васпитно – поправног дома ако васпитно – поправни дом није организова наставу одређеног смера или степена образовања и ако то оправдавају дотадашњи успеси у васпитавању и школовању малолетника, под условом да то не штети извршењу васпитне мере;
8. на неограничени пријем пакета чија се тежина и допуштена садржина одређује актом о кучном реду;
9. да га једном недељно посете родитељ, усвојилац, старалац, брачни друг, лице са којим је засновао ванбрачну заједницу, усвојеник, деца и остали сродници у правој линији, а у побочној линији до четвртог степена сродства;
10. да са брачним другом или лицем са којим је засновао ванбрачну заједницу једном месечно проведе до три сата насамом у, за ту сврху, одређеној просторији у оквиру васпитно – поправног дома;
11. да га два пута месечно посете и друга лица која не ометају извршење васпитне мере, с` тим да забрану посете ових лица може да изрекне управник дома;
12. да према својим могућностима ради у васпитно – поправном дому сагласно обавезама у похађању наставе. За малолетника који не похађа наставу радно време траје сходно општим прописима. Малолетник се изван радног времена може упослити највише два часа дневно на одржавању чистоће и другим текућим пословима у васпитно – поправном дому;
13. на накнаду за рад и новчане награде за посебне успехе у раду, чије најниже и највише износе одређује директор Управе за извршење заводских санкција министарства надлежног за правосудје, као и право да половином накнаде и награде слободно располаже, а остатак му се ставља на штедњу, с` тим да му, изузетно, управник може одобрити коришћење целе накнаде;
14. на дневни и недељни одмор сходно општим прописима;
15. на годишњи одмор у трајању од осамнаест до тридесет дана који се користи изван дома или у дому, с` тим да о дужини, начину и месту коришћења одлучује управник на предлог васпитача;
16. на здравствену заштиту изван васпитно – поправног дома ако дом не може да пружи одговарајућу здравствену заштиту. Време проведено на лечењу у одговарајућој здравственој установи урачунава се у трајању васпитне мере.

блиским лицима. По правилу одсуство се одобрава у време кад се не одржава настава, а управник одсуство може одобрити два пута у току једне године у трајању до 14 дана (чл.142.ст.1. и 2. ЗИКС).

Извршење условног отпуста осуђеног на казну малолетничког затвора. Осуђени на казну малолетничког затвора може бити условно отпуштен о чему одлучује веће за малолетнике суда који је судио у првом степену. Поменуто веће одлучује о условном отпусту на основу молбе малолетника. С тим у вези, а пре доношења одлуке, председник већа за малолетнике ће, уколико је то потребно, усмено саслушати малолетника, његове родитеље, представнике органа старатељства и друга лица и прибавити извештај и мишљење казнено - поправног завода о оправданости условног отпуста. Треба посебно истаћи да је усмено саслушање малолетника обавезно када се о условном отпусту одлучује после две трећине издржане казне, осим ако веће за малолетнике, на основу доступне документације, не оцени да су испуњени услови за условни отпуст.

Условни отпуст, о чему је у претходном излагању већ било речи, се може опозвати. О опозивању условног отпуста, када се за то стекну услови, после саслушања јавног тужиоца за малолетнике и малолетника, одлучује суд који је донео одлуку о условном отпусту (чл.144. ЗОМУКД).

Поред напред наведеног, законодавац је предвидео и посебне рокове застарелости извршења казне малолетничког затвора. Па тако, казна малолетничког затвора се не може извршити ако је протекло: 1) десет година од осуде на малолетнички затвор преко пет година; 2) пет година осуде на малолетнички затвор преко три године; 3) три године од осуде на малолетнички затвор до три године (чл. 33. ЗОМУКД). Остала питања везана за институт застарелости регулишу одговарајуће одредбе Кривичног законика.

3. 5. Дејство кривичних санкција за малолетнике и њихово евидентирање

Дејство васпитних мера и казне малолетничког затвора. Законодавац је одредбом чл. 95. ст. 2. Кривичног законика прописао да васпитне мере и казна малолетничког затвора не повлаче правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права (чл. 36. ст. 1. ЗОМУКД). Међутим, лице према којем се извршава заводска (институционална) васпитна мера, као и лице које издржава казну малолетничког затвора, не може за то време вршити изборне функције у државним органима, органима територијалне аутономије, органима локалне самоуправе, органима управљања, пословним органима или другим органима у предузећима или другим организацијама које послују државном имовином, одн. организацијама којима је законом поверено вршење одређених јавних овлашћења (чл. 36. ст. 2. ЗОМУКД).

Евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора. Евиденцију о малолетничким кривичним санкцијама (тј. о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора) води суд који је судио у првом степену. Законом је одређено да је то искључиво окружни суд. Овакво решење је произашло из оправданог захтева за потпуном специјализацијом у поступању према малолетним делинквентима. Захтев за специјализацијом се, поред судија и тужилаца, односи и на судије поротнике.

Малолетничким законом (тј. ЗОМУКД-ом) је по први пут предвиђено да евиденцију о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора води суд који је судио у првом степену. Начин вођења евиденције прописује се посебним актом. Ина-

че, подаци о изреченим васпитним мерама могу се дати само суду, јавном тужилаштву и органу старатељства. Међутим, не могу се давати подаци о васпитним мерама које су изречене за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године, ако је лице на које се подаци односе навршило двадесет једну годину (чл. 27. ЗОМУКД). Исто тако, и подаци о осуди на казну малолетничког затвора не могу се дати ником, осим у случајевима који су предвиђени у чл. 102. ст. 2. Кривичног законика (одн. суду, јавном тужилаштву, органу унутрашњих послова, органу за извршење кривичних санкција као и органу старатељства у случајевима које је закон предвидео). У вези с тим и подаци о брисаној осуди на казну малолетничког затвора се у принципу не могу давати ником, осим у случајевима предвиђеним у поменутом чл. 102. ст. 2. КЗ. Упућивање на сходну примену одредаба Кривичног законика учињено је и приликом примене института рехабилитације код казне малолетничког затвора, па се у том смислу одредбе о рехабилитацији (чл. 97-100. КЗ) примењују и према малолетнику осуђеном на казну малолетничког затвора (чл. 38. ЗОМУКД).

4. КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ ЗА МЛАЂА ПУНОЛЕТНА ЛИЦА

Појам млађег пунолетног лица. Између доба малолетства и доба потпуне зрелости, односно пунолетства постоји један тзв. “међупериод” који садржи карактеристике и једног и другог доба. Још су ранија биопсихосоциолошка истраживања указивала на то да потпуна зрелост не наступа аутоматски са навршеном одређеном годином живота, како се то некада сматрало. Процес сазревања је индивидуалан и код разних личности је различит. Код неких се одвија брже а код неких спорије, лаганије. С обзиром да постоје више врста или облика, односно аспекта зрелости (интелектуална, физичка или психофизичка, емоционална, социјална и психо-сексуална зрелост која се некада поистовећује са психо-физичком зрелошћу), важно је нагласити да један облик зрелости не повлачи обавезно и њене друге облике. Односно, развој поменутих облика зрелости не тече паралелно и у исто време, тако да се може догодити да особа која је физички зрела није довољно емоционално и социјално зрела. Раније се више обраћала пажња на физичку и психичку зрелост, јер се веровало да оне нужно садрже и социјалну зрелост која у суштини означава способност прилагођавања условима које диктира социјална средина, односно то је способност индивидуе да егзистира у одређеном друштвеном миљеу. И не само то, социјална зрелост представља и способност појединца да преузме одговорност за себе и друге, способност да своје потребе усклади са потребама других појединаца и друштвене заједнице у целини. У том смислу поједнац може да прихвати неке од друштвених потреба и захтева и да их поистовести са својим личним потребама, али може и да их не прихвати и да предност да својим личним жељама, потребама и прохтевима, чиме неминовно долази у сукоб са друштвеном заједницом у целини. Дакле, да би се неки појединац сматрао зрелим није довољно да буду заступљене само неке, већ све компоненте зрелости.

Кривичноправна реакција према млађим пунолетним лицима. Са аспекта кривичног права, питање пуне зрелости појединца и то појединца као учиниоца кривичног дела је од велике важности, с обзиром да је постојање зрелости непосредно везано за узраст учиниоца дела, а узраст учиниоца је важан за адекватну реакцију кривичног права, односно законодавства према њему због учињеног дела. Кривично право, као

што смо видели, другчије реагује када се као учинилац кривичног дела појави пунолетно лице, а битно другчије када је у питању малолетно лице.

Међутим, неретко у пракси се могу појавити и такви случајеви да лице учини одређено кривично дело у време када је било малолетно, а да му се за то дело суди у време када је постало пунолетно. Овакве ситуације неминовно намећу и нека питања. Прво питање које се поставља свакако се тиче разграничења између малолетства и пунолетства. У савременом кривичном праву ова граница (тј. разграничење) се различито одређује, мада преовлађује схватање да се пунолетство стиче са напуњених осамнаест година живота. Од тог тренутка малолетно лице прелази у категорију или ред пунолетних лица. Пунолетством лице стиче низ права али и дужности, односно обавеза које није имало док је било малолетно. Међутим, као што смо на почетку поменули, између малолетства и пунолетства у смислу “пуне зрелости” постоји један тзв. “међупериод”, који је специфичан у погледу процеса сазревања појединца и који траје од 18. до 23. године старости, па и нешто дуже. Лица чија се узраст уклапа у овај “међупериод” представљају посебну старосну категорију. То су млађа пунолетна лица која су као учиниоци кривичних дела интересантна за кривично право. Наше кривично право, односно законодавство под појмом млађег пунолетног лица подразумева она лица која су у време суђења за учињена кривична дела навршила осамнаест а нису навршила двадесет једну годину старости (чл. 3. ст. 4. ЗОМУКД).

У случају када неко лице учини кривично дело као малолетник, а у време суђења за то дело постане пунолетно, осим питања разграничења између малолетства и пунолетства, поставља се и питање да ли таквом учиниоцу треба изрећи кривичну санкцију која се изриче малолетним учиниоцима кривичних дела или, с обзиром да је у међувремену постао пунолетан, њему треба изрећи оне санкције које се изричу пунолетним учиниоцима кривичног дела. Посматрано са принципијелног аспекта, а имајући у обзир да су млађа пунолетна лица само подкатегија пунолетних лица, требало би према млађим пунолетним учиниоцима кривичних дела изрицати кривичне санкције које су предвиђене за пунолетне учиниоце кривичних дела. Међутим, наше кривично законодавство (под одређеним условима) предвиђа могућност да се према млађим пунолетним учиниоцима кривичних дела изричу кривичне санкције које су предвиђене, и које се иначе изричу, према малолетним учиниоцима кривичних дела. То, у ствари, значи да се према категорији млађих пунолетних учинилаца кривичних дела, под одређеним условима, примењују одредбе кривичног законодавства које се, по правилу, примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела.

Када је у питању примена одредаба о малолетницима на пунолетна лица, прецизније на млађе пунолетне учиниоце кривичних дела, треба имати у виду две могуће ситуације које се тичу изрицања малолетничких кривичних санкција према овој категорији учиниоца кривичних дела. То су: 1) изрицање кривичних санкција пунолетним лицима за дела која су учинила као малолетници (чл. 40. ЗОМУКД) и 2) изрицање васпитних мера млађим пунолетним лицима (чл. 41. ЗОМУКД).

1) *Изрицање кривичних санкција пунолетним лицима за дела која су учинила као малолетници.* Када је у питању прва ситуација, законодавац је направио разлику, како између млађег и старијег малолетног лица - учиниоца кривичног дела, тако и између млађег пунолетног лица (лица које није навршило двадесет једну годину) и пунолетног лица (лица које је навршило двадесет једну годину) - учиниоца кривичног дела, у

случају када му се суди у време пунолетства за кривично дело које је учинио када је био малолетан.

У том смислу законодавац је врло прецизно прописао да се пунолетном лицу које је навршило двадесет једну годину не може судити, па према томе, ни изрицати било која кривична санкција за кривично дело које је учинио као млађи малолетник (чл. 40. ст. 1. ЗОМУКД).

Међутим, ако се ради о лицу које у време суђења није навршило двадесет једну годину (млађе пунолетно лице) а кривично дело је учинило као малолетник (млађи или старији свеједно је), онда се њему под одређеним условима може судити и изрећи одговарајућа васпитна мера (тј. мера посебне обавезе, мера појачаног надзора од стране органа старатељства или мера упућивања у васпитно-поправни дом) или казна малолетничког затвора, наравно, уколико због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Приликом оцене да ли ће и коју од ових санкција изрећи, суд ће узети у обзир све околности случаја, а нарочито тежину учињеног дела, време које је протекло од његовог извршења, својства личности, владање учиниоца, као и сврху коју треба постићи изреченом санкцијом (чл. 40. ст. 2. ЗОМУКД). Ипак, законодавац је у односу на наведену одредбу ст. 2. предвидео неку врсту изузетка у смислу да, уколико је пунолетно лице у време суђења навршило двадесет једну годину а дело је извршило као старији малолетник, онда му суд, уместо малолетничког затвора може изрећи казну затвора или условну осуду. Међутим, у овом случају се поставља логично питање да ли је суд приликом изрицања казне затвора везан општим минимумом и максимумом казне малолетничког затвора, или се примењују опште норме којима се прописује трајање казне затвора. Иако има различитих схватања о овом питању, ипак, претежније је оно према којем се казна затвора треба изрећи у оквиру распона казне малолетничког затвора. Иначе, казна затвора изречена у овом случају има исто правно дејство у погледу рехабилитације, застарелости, условног отпуста и правних последица осуде као и казна малолетничког затвора (чл. 40. ст. 3. ЗОМУКД).

Исто тако, пунолетном лицу којем је изречена санкција за кривично дело које је учинио као малолетник, може се изрећи одговарајућа мера безбедности под условима које предвиђа малолетнички закон (ЗОМУКД).

2) *Изрицање васпитних мера млађим пунолетним лицима.* Друга ситуација односи се на учиниоце који кривична дела учине после навршене осамнаесте године, дакле, као пунолетна лица а у време суђења нису још навршила двадесет једну годину. По правилу, према таквим учиниоцима треба да се примене кривичноправне норме које се односе на пунолетне учиниоце кривичних дела, односно да буду изречене кривичне санкције које се изричу пунолетним учиниоцима. Међутим, с обзиром на карактеристике ове категорије учинилаца који нису ни малолетници али нису ни у правом смислу пунолетна лица, већ нешто између, онда има смисла што нека кривична законодавства, као и наше, предвиђају примену одредаба о малолетницима и према овој категорији учинилаца кривичних дела. Наш законодавац је, наиме, прописао да суд у овом случају може млађем пунолетном учиниоцу кривичног дела изрећи било коју меру посебних обавеза, меру појачаног надзора од стране органа старатељства или меру упућивања у васпитно-поправни дом, али под условом да се ради о таквом лицу код кога се, с обзиром на обележја његове личности и околности под којима је дело учинио, може очекивати да ће се васпитном мером постићи сврха која би се остварила и кажњавањем (чл.

41. ст. 1. ЗОМУКД). Дакле, циљ примене васпитних мера у односу на млађе пунолетне учиниоце кривичних дела је да се постигне сврха без кажњавања.

Законодавац је, такође, предвидео да суд може према млађем пунолетном лицу којем је изречена васпитан мера, под условима предвиђеним малолетничким законом (ЗОМУКД), изрећи и одговарајућу меру безбедности (чл. 41. ст. 2. ЗОМУКД).

Глава шеста

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ ПРИБАВЉЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

1. ПОЈАМ И ОСНОВ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Правни систем у целини је, поред осталог, усмерен и на спречавање противзаконитог стицања имовинске користи. Кривично право, као део тог правног система има посебну улогу у спречавању и сузбијању ове недозвољене и штетне појаве. Ту своју улогу кривично правно остварује предвиђањем низа кривичних дела којима се штити имовина од незаконитог присвајања, као и заштита од противправног, тј. недозвољеног прибављања имовинске користи. То, међутим, није довољно јер изван тога остаје проблем имовинске користи стечене извршеним кривичним делом која није обухваћена казном.⁶⁷⁰

У кривичноправној литератури среће се мишљење да одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом своје корене вуче од мере одузимања предмета. У кривичним законодавствима неких држава, одузимање имовинске користи се обично прописује као мера безбедности. Таква је ситуација била и са нашим кривичним законодавством које је одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом као меру безбедности увело још 1959. године, а која је овај статус задржала све до ступања на снагу КЗ СФРЈ 1977. године. Од тада она представља кривичноправну меру посебне врсте, односно меру *sui generis*. И наше садашње кривично законодавство одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом не предвиђа као меру безбедности, нити као било коју другу кривичну санкцију, већ је третира као посебну кривичноправну меру *sui generis*, тј. регулише је као самостални институт. Дакле, ради се о мери која има посебан кривичноправни статус, мада она и даље одаје утисак да је најсличнија мера безбедности, посебно мери одузимања предмета.⁶⁷¹

Иначе, под одузимањем имовинске користи се подразумева одузимање од учиниоца кривичног дела новца, предмета од вредности и сваке друге имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 92. ст. 1. КЗ). С обзиром да ова мера не представља кривичну санкцију, то онда значи да се овде не ради о примени кривичне санкције према учиниоцу кривичног дела, већ о примени једног општег правног принципа који означава успостављање ранијег правног стања. Тај принцип је законодавац предвидео одредбом чл. 91. ст. 1. КЗ, тако што је прописао да “нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом”, што у ствари значи да је одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом обавезно. Одузимањем имовинске користи прибављене кривичним делом се уједно успоставља ранија фактичка и правна ситуација. Дакле, у основи примене ове посебне кривичноправне мере је заправо принцип кривич-

⁶⁷⁰ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 551.

⁶⁷¹ У теорији међусобни однос мере одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом и мере безбедности одузимање предмета је и даље актуелан, посебно када су у питању нека кривична дела као што је то на пример кривично дело недозвољене трговине.

ности чијим поштовањем се успоставља, односно реституише имовинско стање које је постојало пре извршења кривичног дела. Према томе, произилази да ова мера има дво-струки циљ: први, да нико не може задржати имовинску корист стечену кривичним де-лом и други, да се обештети лице које је оштећено кривичним делом.

Поред ове мере *sui generis* предвиђене у Кривичном законiku, треба поменути да је наш законодавац донео и посебан закон – Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела⁶⁷², који је ступио на снагу 01. марта 2009. год. Овим законом се предвиђају услови, уређује поступак и одређују органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела. Исто тако, законодавац је децидно одредио на која се кривична дела односе одредбе овог закона. То су:

- 1) кривична дела организованог криминалитета;
- 2) кривична дела приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију из чл.185. ст.2. и 3. КЗ;
- 3) кривична дела против привреде (фалсификовање новца из чл. 241. ст. 3. КЗ, фалсификовање хартије од вредности из чл. 242. ст. 2. КЗ, фалсификовање и злоупотреба платних картица из чл. 243. ст. 2. КЗ, фалсификовање знакова за вредност из чл. 244. ст. 2. КЗ, пореска утаја из чл. 225. ст. 2. и 3. КЗ, кријумчарење из чл. 236. ст 3. КЗ и прање новца из чл. 245. ст.2. КЗ);
- 4) кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. и 2. КЗ;
- 5) кривична дела против јавног реда и мира (недозвољено држање оружја и експлозивних материја из чл. 348. ст. 3. КЗ и недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из чл. 350. ст. 2. и 3. КЗ);
- 6) кривична дела против службене дужности (превара у служби из чл. 363. ст. 3. КЗ, трговина утицајем из чл. 366. ст. 5. КЗ, примање мита из чл. 367. ст. 1. до 3, 5 и 6. КЗ и давање мита из чл. 368. ст. 1. до 3. и 5. КЗ);
- 7) кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (ратни злочин против цивилног становништва из чл. 372. ст. 1. КЗ, недозвољена производња оружја чија је употреба забрањена из чл. 377. КЗ, противправно убијање и рањавање непријатеља из чл. 378. ст. 3. КЗ, трговина људима из чл. 388. КЗ, трговина децом ради усвојења из чл.389. КЗ, заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу из чл. 390. КЗ и финансирање тероризма из чл.393. КЗ).

Законодавац је такође предвидео да ће се одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела примењивати само онда ако имовинска корист прибављена кривичним делом (односно ако вредност предмета кривичног дела) прелази износ од милион и петсто хиљада динара (чл. 2.)

2. НАЧИН ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Сам начин и услови под којима се врши одузимање имовинске користи законо-давац је прописао одредбом чл. 91. ст. 2. КЗ, тако што је одредио да се прибављена (стечена) корист кривичним делом одузима судском одлуком којом је и утврђено да је

⁶⁷² “Службени гласник РС”, бр.97/08 од 27. октобра 2008.год.

то кривично дело учињено. Дакле, имовинска корист се одузима на основу судске одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела, тако што се одузима новац или предмети од вредности, односно свака друга имовинска корист која је прибављена извршењем кривичног дела. Уколико фактичко одузимање није могуће, нпр. због тога што је предмет уништен, изгубљен или продат непознатом лицу, онда ће се учинилац обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела, или пак да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи, односно вредности предмета (чл. 92. ст. 1 КЗ). Имовинска корист прибављена кривичним делом може се одузети и од правног или физичког лица на која је ова пренесена, а пренос је извршен без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Ако је имовинска корист пренесена на блиске сроднике, она ће бити одузета ако блиски сродници не докажу да су за њу као накнаду дали пуну вредност. Из овог произилази логичан закључак, да се одузимање имовинске користи неће извршити према блиским сродницима учиниоца дела уколико они докажу да су за њу као накнаду дали пуну вредност.

Међутим, поред преноса прибављене имовинске користи на другога, постоји могућност да се извршењем кривичног дела таква корист директно прибавља за другог. Прибављање имовинске користи на овај начин може се односити како на физичко лице, тако и на правно лице. Законодавац је предвидео да ће се и у овим случајевима имовинска корист безусловно одузети, као и у случају када учинилац кривичним делом прибавља имовинску корист за себе. Дакле, незаконито (противправно) стечена имовинска корист подлеже одузимању и онда када је она прибављена за другог (чл. 92. ст. 3. КЗ).

Имајући у виду да из законске формулације ове мере произилази да је одузимање имовинске користи обавезно увек када се утврди њено постојање, онда се поставља питање да ли се ова мера може изрећи према неурачунљивим лицима, малолетним лицима као и према лицима која изврше противправно дело без кривице, с обзиром на то да када нема кривице (као четвртог обавезног и јединог елемента субјективне природе у општем појму кривичног дела), онда нема ни кривичног дела схваћеног у објективно-субјективном смислу. Ово питање очигледно има основа, јер у наведеним случајевима нема потпуног кривичног дела (недостаје кривица), што онда логично повлачи за собом и немогућност постојања одлуке суда којом је “утврђено извршење кривичног дела”. С друге стране, без такве одлуке је немогуће изрећи и применити ову меру, с обзиром да се имовинска корист управо одузима на основу судске одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела.

Исто тако, присутно је и питање одређивања самог појма имовинске користи и утврђивања њене висине, што је посебно важно за примену ове мере у пракси. Под појмом имовинске користи се најчешће подразумева свака она корист имовинске природе која представља противправну, недозвољену добит учиниоца дела. Ту, наравно, спадају не само новац и предмети, већ и различита имовинска погодновања, услуге, уштеде и све оно што има имовинску вредност или што остварује одређене финансијске ефекте. Када је у питању утврђивање висине имовинске користи која је противправно стечена, у теорији постоје више различитих схватања од којих је најприхватљивије оно према којем се учиниоцу дела приликом утврђивања висине прибављене имовинске користи требају признати одређени трошкови које је он имао у вези са извршењем кривичног дела, а које треба одбити од постигнуте укупне имовинске користи. Међутим, и даље су остала спорења око тога који су заправо то трошкови које треба признати, односно који су то

“оправдани трошкови“. У сваком случају не би требало признати оне трошкове учиниоца који би, на неки начин, представљали “плаћање“ његове криминалне активности (нпр. као што су то трошкови који по својој природи улазе у радњу извршења кривичног дела, односно који произилазе из саме природе учињеног дела). Али, уколико би утврђивање висине имовинске користи изазвало несразмерне тешкоће, или би довело до знатног одуговлачења кривичног поступка, суд је овлашћен да ту висину утврди по слободној оцени (чл. 515. ЗКП).

3. ЗАШТИТА ОШТЕЋЕНОГ

Циљ одузимања имовинске користи, као што је већ речено, није само спречавање незаконитог, противправног прибављања имовинске користи (тј. остварење принципа да нико не може да задржи имовинску корист прибављену кривичним делом), већ и да се обештети лице које је оштећено кривичним делом, тј. да се заштите имовински интереси оштећеног лица. Али, без обзира што је циљ ове мере, поред осталог, и обештећење оштећеног кривичним делом, одузимање имовинске користи треба разликовати од права оштећеног на накнаду штете која му је причињена кривичним делом. Међутим, уколико постоји лице које је оштећено кривичним делом, онда његови интереси имају предност у односу на меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Самим пак остварењем интереса оштећеног, остварује се и принцип да нико не може задржати имовинску корист која је прибављена извршењем кривичног дела.

Наш законодавац је одредбом чл. 93. КЗ предвидео заштиту права оштећеног тако што је регулисао однос овог права и мере одузимања имовинске користи у одређеним ситуацијама. Па тако, ако у току кривичног поступка оштећени поднесе имовинскоправни захтев да му се накнади штета причињена кривичним делом и суд му досуди захтев, онда ће тада суд и изрећи меру одузимања имовинске користи уколико она прелази досуђени имовинскоправни захтев оштећеног (чл. 93. ст. 1. КЗ). У овом случају мера одузимања имовинске користи у односу на имовинскоправни захтев има супсидијарни карактер, тј. имовинскоправни захтев има предност у односу на поменућу меру.

Уколико је оштећени у кривичном поступку, у погледу свог имовинскоправног захтева упућен на парницу, он може тражити да се намири из износа одузете вредности, под условом да је покренуо парницу у року од шест месеци од дана правноснажности одлуке којом је упућен на парницу, и ако је у року од три месеца од дана правноснажности одлуке којом је утврђен његов захтев, затражио намирење из одузете вредности (чл. 93. ст. 2. и 4. КЗ).

Оштећени који у кривичном поступку није пријавио имовинскоправни захтев може захтевати намирење из одузете вредности, ако је ради утврђивања свог захтева покренуо парницу у року од три месеца од дана сазнања за пресуду којом се одузима имовинска корист а најдаље у року од три године од правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи, и ако је у року од три месеца од дана правноснажности одлуке, којом је утврђен његов захтев, затражио намирење из одузете вредности (чл. 93. ст. 3. и 4. КЗ).

Релативно кратки рокови за покретање парнице и истицање имовинскоправног захтева очигледно имају за циљ да убрзају кривични поступак и ефикасније решавање кривичноправне ствари, али и да оштећеног покрену на брже одлучивање о предузимању одређених активности у циљу заштите својих права. Иначе, сам поступак за одузи-

маће имовинске користи регулисан је одговарајућим одредбама Законика о кривичном поступку (чл. 538-543).

4.ИЗВРШЕЊЕ МЕРЕ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Закон о извршењу кривичних санкција (ЗИКС) је одредбом чл. 250. предвидео да се у поступку извршења одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом сходно примењују одредбе закона који уређује извршење и обезбеђење.⁶⁷³

Средства која су остварена применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом представљају приход буџета Републике Србије.

⁶⁷³ У питању је Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/2011 са допунама из 2011, 2013 и 2014. године). Пре овог закона, ову област је регулисао Закон о извршном поступку („Службени гласник РС, бр. 125/2004“) који је престао да важи даном ступања на снагу поменутог Закона о извршењу и обезбеђењу. Иначе, овим (новим) законом, чије се одредбе сходно примењују и на извршење мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, се уређује поступак принудног остваривања потраживања (поступак извршења) и обезбеђење потраживања (поступак обезбеђења), на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе. Овим законом се уређује и само спровођење извршења и обезбеђења.

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ

1. ПОЈАМ И НАСТУПАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

Према неким старијим кривичноправним схватањима, испаштање учиниоца кривичног дела се не завршава његовим кажњавањем. Оно се, наиме, продужава и након издржане казне, разним ограничавањима учиниоца да врши своја права. Та ограничавања, у ствари, представљају правне последице осуде које су имале за циљ да учиниоца спрече у поновном вршењу кривичних дела.⁶⁷⁴ Међутим, можда добра у замисли, ова ограничавања су се у пракси показала контрапродуктивним и, штавише, доприносила су поновном вршењу кривичних дела од стране учиниоца. Боље речено, удео у поновном вршењу кривичног дела су свакако имала и та ограничавања, која су учиниоцу дела правила одређене сметње и онемогућавала му да се реинтегрише и прилагоди условима живота на слободи. Продирањем идеје о превенцији као основном циљу казне, примат су добила она схватања која су сматрала да за учиниоца дела након издржане казне треба предвидети само она ограничавања или забране којима би се на најбољи начин остварила сврха кажњавања. Овај став је прихваћен у нашем кривичном законодавству.

За разлику од неких страних кривичних законодавстава, која институт правних последица осуде третирају у ширем смислу (с обзиром да под овим институтом обухватају и кривичне санкције као и друге казнене мере које нису санкције), наше кривично законодавство институт правних последица осуде третира у ужем смислу.

Правне последице осуде нису кривичне санкције, иако и оне нужно настају као последица извршеног кривичног дела. Оне не представљају ни неке друге мере о којима би одлучивао суд. Правне последице су, у ствари, ограничавајуће или забрањујуће мере и репресивног су карактера, мада могу имати и превентивни карактер, с обзиром да им је крајњи циљ отклањање опасних ситуација из којих може произаћи поновно вршење кривичних дела. И управо због њихове симбиозне природе постоји и спор око тога да ли су оне ближе казни или мерама безбедности. Једно је, међутим, сигурно. Ради се о мерама којима се ограничавају одређена права осуђених лица. Оне наступају аутоматски, по сили закона, код осуде за одређена кривична дела (или пак код осуде на одређене казне) и нужни су пратилац те осуде. Дакле, суд не изриче правне последице осуде посебном одлуком, оне наступају независно од делатности суда. Поред тога што наступају по сили закона, правне последице осуде су мере које се могу предвидети само законом. Према томе, забрањено је прописивање правних последица осуде подзаконским актима (чл. 94. ст. 3. КЗ). Оне су предвиђене у великом броју различитих закона, па су због тога и многобројне.

⁶⁷⁴ Вид. Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 399.

Наш законодавац је одредбом чл. 94. ст. 1. КЗ предвидео да осуде за одређена кривична дела или на одређене казне могу имати за правну последицу престанак, одн. губитак одређених права или забрану стицања одређених права. Имајући у обзир да правне последице осуде могу тешко да погоде учиниоца дела (некада и теже од саме кривичне санкције), то је законодавац одредбом ст. 2. поменутог члана предвидео да правне последице осуде не могу наступати када је учиниоцу за учињено кривично дело изречена нека блажа кривична санкција (што говори да се ради о лакшем кривичном делу), одн. када је учиниоцу дела изречена новчана казна, условна осуда (ако не буде опозвана), судска опомена или када је учинилац ослобођен од казне. Дакле, произилази да правне последице осуде могу наступати ако је изречена казна затвора, док је врло дискутабилно њихово наступање код казне рада у јавном интересу или казне одузимања возачке дозволе. Преовлађује мишљење да то не би било оправдано, имајући у виду сврху и саму природу правних последица осуде.

2. ВРСТЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

Из законске формулације правних последица осуде (чл. 94. ст. 1. КЗ) произилази да постоје две групе, односно категорије правних последица осуде: правне последице које значе престанак или губитак одређених права, и правне последице осуде које значе забрану стицања одређених права. Законодавац је у оквиру наведених група извршио даљу класификацију правних последица осуде (чл. 95. КЗ).

Правне последице осуде, које се односе на престанак или губитак одређених права су: 1) престанак вршења јавних функција; 2) престанак радног односа или престанак вршења одређеног звања, позива или занимања, и 3) губитак одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државног органа, или органа локалне самоуправе (чл. 95. ст. 1. КЗ).

Правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права су: 1) забрана стицања одређених јавних функција, 2) забрана стицања одређених звања, позива или занимања или унапређења у служби, 3) забрана стицања чина војног старешине, и 4) забрана добијања одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државних органа или органа локалне самоуправе (чл. 95. ст. 2. КЗ).

3. ПОЧЕТАК И ТРАЈАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

Одредбом чл. 96. ст. 1. КЗ предвиђено је да правне последице осуде, како оне које се односе на престанак, односно губитак одређених права тако и оне које забрањују стицање одређених права, наступају даном правноснажности пресуде, с том разликом што су прве (тј. оне које означавају престанак, одн. губитак одређених права) треном свог наступања практично примњене и не значе забрану стицања тих права, док друге (тј. оне које значе забрану стицања одређених права) трају одређено време које се рачуна од дана издржане, опроштене или застареле казне. Уколико после правноснажности пресуде на основу које су наступиле правне последице осуде, та пресуда буде измењена по ванредном правном леку, наступање или даље трајање правне последице осуде усклађује се са новом одлуком (чл. 96. ст. 2. КЗ).

Питање трајања правних последица осуде посебно је значајно за другу групу правних последица осуде, тј. за оне правне последице осуде којима се забрањује стица-

ње (значи убудуће) одређених права. Правне последице осуде које се, дакле, састоје у забранама стицања одређених права могу се прописати у најдужем трајању од десет година (чл. 96. ст. 3. КЗ). Законодавац је, према томе, одредио општи максимум трајања правних последица осуде које означавају забрану стицања одређених права. То заправо значи да уколико за неке правне последице осуде не буде прописан рок трајања (у неком од посебних закона), онда ће се применити општи рок до десет година. Време које је осуђено лице провело на издржавању казне, не урачунава се у време трајања правне последице осуде (чл. 96. ст. 4. КЗ).

4. ПРЕСТАНАК (УКИДАЊЕ) ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

Одредбом чл. 96. ст. 5. КЗ предвиђено је да рехабилитацијом престају правне последице осуде које су предвиђене у чл. 95. ст. 2. КЗ, тј. правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права. Уколико дође до рехабилитације пре истека времена трајања одређене правне последице осуде, онда долази и до укидања те правне последице осуде пре њеног истека (чл. 97. ст. 1. КЗ). Међутим, уколико правна последица осуде није престала услед рехабилитације, онда када протекну три године од дана издржане, застареле или опроштене казне, суд може одлучити да престане правна последица осуде која се односи на забрану стицања одређеног права. Том приликом суд ће узети у обзир понашање осуђеног после осуде, затим да ли је накнадио штету проузроковану кривичним делом и вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела, као и друге околности које указују на оправданост престанка правне последице осуде (чл. 101. КЗ).

Исто тако, и амнестијом (чл. 109. КЗ) се могу укинути поједине или све правне последице осуде, док се помиловањем (чл. 110. КЗ), поред укидања свих или појединих правних последица осуде, може одредити и краће време њиховог трајања.

Глава осма

РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

1. ПОЈАМ И ВРСТЕ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ

Појам рехабилитације. Трагове садашњег кривичноправног схватања рехабилитације налазимо још у римском праву. Наиме, као претеча рехабилитације у римском праву постојала је установа *restitutio in integrum* чијом применом се осуђено лице враћало у стање пре осуде, чиме му је фактички враћен изгубљени статус. Неке форме рехабилитације постојале су и у средњем веку, док савремена установа рехабилитације вуче своје порекло из француског права, односно законодавства. Тако је још француски законик из 1670. године (“*Ordonance criminale*“) за добијање рехабилитације, поред милости краља, предвиђао да осуђени у потпуности издржи казну и да испуни своје грађанске обавезе. Временом су се суштина и смисао рехабилитације осавремењивали, али је она као институт уведена тек у новија кривична законодавства. Иако је њен појам у кривичноправном смислу и данас дискутабилан, неспорно је да је рехабилитација институт који је везан за осуђеников живот и понашање након извршења казне. После извршења казне осуђено лице се враћа слободном друштвеном животу али оно не постаје одмах у свему равноправан грађанин. Два фактора условљавају његову неравноправност. Први фактор неравноправности произилази из дејства извесних последица које повлачи осуда, а други из става средине која га прима са извесном дозом подозрења, неповерења, бојазности, па и мржње. То су, у ствари, правне и друштвене последице осуде које погађају осуђеника, и психолошки и социјално-економски. Њихово психолошко дејство се састоји у томе што се код осуђеног развијају осећања: неповерења, понижења и презрености, па заједно с тим и осећање мање вредности. С друге стране, правне последице му не омогућавају да врши поједине послове и да активно учествује у друштвеним процесима, чиме му стварају и социјалне и економске тешкоће. Наведене негативне последице могу да имају негативно дејство на понашања бившег осуђеника, а да би се то отклонило родила се идеја о рехабилитацији.⁶⁷⁵

Рехабилитација се састоји у укидању правних последица осуде и брисању саме осуде, тако да се осуђено лице сматра неосуђиваним. Са наступањем рехабилитације престају да дејствују правне последице осуде, и осуђено лице стиче сва права која имају и остали грађани. Његово дело се заборавља а његово име се брише из казнене евиденције. У службеним исправама не помиње се да је било осуђивано. Тако се, дакле, ствара фикција о неосуђиваности осуђеног лица, са тежњом да се оно изједначи са осталим члановима друштва. Дакле, овако схваћеном рехабилитацијом (тзв. потпуном рехабилитацијом) се, у ствари, осуђеном лицу поново успоставља статус пуноправног грађанина и обезбеђују му се услови да му ранија осуда за учињено кривично дело не смета

⁶⁷⁵ Вид. Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 566-567.

у будућем животу. Овим се, на неки начин, и “брише” онај (толико непријатан) печат осуђиваности који носи осуђено лице, понекад и непотребно и врло дуго. Оваквом рехабилитацијом се, посматрано са криминално-политичког аспекта, подстиче осуђено лице да се убудуће добро влада и не врши кривична дела, одн. да прекине своју криминалну каријеру. Очигледно је да рехабилитацијом највише добија осуђено лице, али ништа мање не добија ни друштвена заједница у целини, јер се њоме стварају потпунији услови за реинтеграцију осуђеног лица. Према томе, рехабилитацијом се заправо остварује равнотежа интереса осуђеног лица и друштвене заједнице у целини. Из овога произилази да је управо концепт рехабилитације, који води статусу неосуђиваности и укидању свих правних поледица осуде, онај прави концепт, с обзиром да осуђеним лицима служи као подстицај за њихову бржу и лакшу реинтеграцију, одн. брже и лакше укључивање у нормалне животне токове. Тако се и сама рехабилитација као важан кривично-поправни институт, на неки начин, трансформише у криминално-политичку меру.

Врсте рехабилитације. У савременом кривичном праву познате су две врсте рехабилитације: законска и судска рехабилитација. Законска рехабилитација наступа по сили закона, аутоматски са протеком одређеног времена после издржане казне. Једини услов је да осуђено лице за то време не изврши ново кривично дело. Судска рехабилитација је факултативна и настаје судском одлуком која се доноси по молби осуђеног. Да ли ће суд донети одлуку о рехабилитацији или неће, зависи од оцене владања учиниоца кривичног дела после изласка из казнене установе, и од његовог односа према раду и друштвеним вредностима. Кривична законодавства неких држава познају само судску рехабилитацију (нпр. КЗ Италије који својим одредбама регулише судску рехабилитацију осуде). Међутим, о било којој рехабилитацији да је реч, она увек подразумева поништење правних последица осуде и брисање осуде, тако да се осуђено лице које је рехабилитовано сматра неосуђиваним. То је заправо класична суштина института рехабилитације.

Треба истаћи да је у теорији кривичног права присутан, не од скора, тренд ширег поимања рехабилитације који се поклапа са тзв. “потпуном рехабилитацијом”, с обзиром да тежи да се њоме отклоне сва негативна правна дејства казне, односно осуде. У том смислу неки аутори разликују основну и допунску рехабилитацију, од којих ова друга (иако јој је неадекватан назив) представља “потпуну рехабилитацију”, јер за разлику од прве која наступа одмах након издржане, застареле или опроштене казне (али која није потпуна с обзиром да су осуђеном лицу ограничена нека права применом мера безбедности, или пак због наступања одређених правних последица осуде), ова друга, допунска рехабилитација која наступа након истека трајања мера безбедности или након престанка трајања правних последица осуде, под условом да осуђено лице после протекла одређеног времена не учини ново кривично дело, према мишљењу неких аутора, представља потпуну рехабилитацију у смислу остварења фикције “неосуђиваности”.

Да би се могло говорити о потпуној рехабилитацији, потребно је претходо одредити негативна правна дејства осуде од којих треба рехабилитовати осуђено лице. С обзиром да та дејства, односно правне последице осуде могу бити схваћене у ужем и ширем смислу, логично је онда, када се ради о потпуној рехабилитацији, да у обзир долазе правне последице осуде у ширем смислу, где спадају: 1) правне последице у ужем смислу (тј. правне последице које се односе на престанак или губитак одређених права и правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права), 2) примена одређених мера безбедности, 3) упис осуде у казнену евиденцију и давање података из те

евиденције, и 4) евентуално споредне казне које се извршавају после издржане главне казне. Следствено томе, до потпуне рехабилитације осуђеног лица ће доћи када престану све правне последице осуде, и када он добије статус неосуђиваног или, другачије речено, када осуђени успостави да врши сва своја права, и када осуда буде стварно брисана.

2. РЕХАБИЛИТАЦИЈА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

У периоду од II светског рата до данас, наше кривично законодавство је у регулисању института рехабилитације мењало концептуална полазишта, боље рећи, супростављало је две криминално-политичке концепције приликом регулисања поменутог института. Према првој концепцији, коју су прихватили КЗ из 1947. године, КЗ из 1951. године и садашњи КЗ (2005.), рехабилитација се остварује кроз фикцију “неосуђиваности” која је свакако у интересу осуђеног лица. Према другој концепцији, коју је наше кривично законодавство усвојило Новелом КЗ из 1959. године, а коју је касније прихватио и КЗ СФРЈ из 1977. а после и КЗ СРЈ, односно ОКЗ, праве рехабилитације и није било с обзиром да је осуђено лице свој статус задржавало доживотно. Сматрало се (али без чврстих аргумената) да је ова концепција у интересу друштва, односно државе. Наравно, увек се може поставити и питање да ли је онемогућавање рехабилитације осуђених у интересу државе.

Садашњи Кривични законик, као што смо поменули, прихватио је прву концепцију, и тиме се практично вратио класичном поимању рехабилитације која се, састоји у престанку свих правних последица осуде (тј. казне) и давању рехабилитованом лицу статус неосуђиваног лица. Зато је одредбом чл. 97. ст. 1. поменутог законика и прописано, да се рехабилитацијом брише осуда и престају све њене правне последице, а осуђени се сматра неосуђиваним. Овде је важно нагласити да нема праве рехабилитације ако осуда стварно није брисана, јер се само брисањем осуде може остварити фикција “неосуђиваности”. При томе, није од неке посебне важности питање: да ли брисање осуде представља конститутивни елеменат рехабилитације или је у питању само њена последица?

Наше кривично законодавство разликује две врсте рехабилитације: законску која настаје на основу самог закона (чл. 98. КЗ) и судску која настаје на основу судске одлуке која је донета по молби осуђеног (чл. 99-100. КЗ).

Законска рехабилитација. Према одредби чл. 98. ст. 1. и 2. КЗ произилази да се законска рехабилитација може дати, уколико су испуњена два услова: први, да лице није било осуђивано пре осуде на коју се односи рехабилитација, односно да се то лице по закону сматра неосуђиваним и други, да лице коме се даје рехабилитација, за време које је у закону одређено, не учини ново кривично дело. У оквиру другог услова, законска рехабилитација настаје у следећим случајевима:

- 1) ако лице које је оглашено кривим, а ослобођено је од казне или му је изречена судска опомена, у року од годину дана од правноснажности пресуде, односно решења не учини ново кривично дело;
- 2) ако лице којем је изречена условна осуда, у време проверавања и у року од годину дана по истеку рока проверавања, не учини ново кривично дело;
- 3) ако лице које је осуђено на новчану казну, казну рада у јавном интересу, одузимања возачке дозволе или казну затвора до шест месеци, у року од три године

од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена, не учини ново кривично дело;

4) ако лице које је осуђено на казну затвора преко шест месеци до једне године, у року од пет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена, не учини ново кривично дело, и

5) ако лице које је осуђено на казну затвора преко једне до три године, у року од десет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена, не учини ново кривично дело.

Одредбом чл. 98. ст. 3. КЗ, законодавац је изричито предвидео да до законске рехабилитације неће доћи, уколико споредна казна још није извршена или ако још трају мере безбедности.

Судска рехабилитација. Судска рехабилитација представља другу врсту рехабилитације коју предвиђа наше кривично законодавство и може се појавити у два вида. Први вид судске рехабилитације предвиђен је одредбом чл. 99. КЗ и може се (али не мора) дати лицу које је осуђено на казну затвор преко три али највише до пет година, што значи да код осуде на казну затвора преко пет година рехабилитација не може наступити ни под којим условима. Међутим, да би наступила рехабилитација потребно је да је проткло десет година од дана када је казна издржана, застрела или опроштена. Под овом условима суд ће дати рехабилитацију ако нађе да је осуђено лице својим владањем заслужио рехабилитацију и ако је, према својим могућностима, накнадило штету проузроковану кривичним делом, при чему је суд дужан да узме у обзир и све друге околности од значаја за давање рехабилитације, а посебно природу и значај кривичног дела (чл. 99. ст. 2. КЗ). Као код законске, тако и код овог вида судске рехабилитације, законодавац је изричито предвидео да се судска рехабилитација не може дати уколико споредна казна није још извршена или ако још трају мере безбедности (чл. 99. ст. 3. КЗ).

Други вид судске рехабилитације предвиђен је одредбом чл. 100. КЗ и односи се на могућност давања рехабилитације лицу које је више пута осуђивано, уколико су испуњени услови који се траже за законску рехабилитацију (чл. 98. КЗ) и за први вид судске рехабилитације (чл. 99. КЗ) и то у погледу сваког кривичног дела за које је то лице осуђено. Приликом оцене да ли ће у овом случају дати рехабилитацију, суд ће узети у обзир све оне околности које он иначе процењује и приликом давања првог вида судске рехабилитације предвиђене у чл. 99. ст. 2. КЗ.

3. САДРЖАЈ И ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

Сматра се да је у интересу не само друштва него и појединаца да постоје подаци о осуђиваности лица, које у форми казнене евиденције води надлежни државни орган. Тако је, примера ради, за органе који учествују у кривичном поступку важно, да ли је лице против кога се води тај поступак раније већ било осуђивано. Исто тако, ради остваривања неких својих права, појединци се могу наћи у ситуацији да требају доказивати да нису осуђивани. Вођење казnenих евиденција не би требало да буде спорно, јер за то, као што видимо, постоје оправдани разлози. Зато данас у свакој савременој држави постоји надлежни орган који води казнену евиденцију, одн. који уписује податке о сваком осуђеном лицу (кривично дело за које је осуђен, која му је казна изречена, те да ли су због осуде наступиле и неке правне последице). У том смислу је наш законодавац

одредбом чл. 102. ст. 1. КЗ прописао да казнена евиденција садржи личне податке о учиниоцу кривичног дела, о кривичном делу за које је осуђен, податке о казни, условној осуди, судској опомен, ослобођењу од казне, као и податке о правним последицама осуде. У казнену евиденцију се уносе и касније измене података садржаних у казненој евиденцији, подаци о издржавању казне, као и поништење евиденције о погрешној осуди.

Дакле, није спорно да се води евиденција о осуђеним лицима, тзв. казнена евиденција, међутим, оно што је спорно и од посебног је значаја за осуђеног и његову реинтеграцију у нормалне друштвене токове, јесте у које се сврхе могу користити подаци из поменуте евиденције и коме се они могу дати. Према томе, у врло тесној вези са рехабилитацијом јесте и законско регулисање давања података из казнене евиденције. Наш законодавац је ово питање решио тако што је одредбом чл. 102. ст. 2. и ст. 3. КЗ прво одредио круг органа којима се могу давати подаци из казнене евиденције, а то су: суд, јавни тужилац и полиција (у вези са кривичним поступком који се води против лица које је раније било осуђено), затим орган за извршење кривичних санкција, орган који учествује у поступку давања амнестије, помиловања, рехабилитације или одлучује о престанку правних последица осуде, као и орган старатељства, када је то потребно ради вршења послова из његове надлежности. Поред наведеног, на образложени захтев и ако за то постоји оправдани интерес заснован на закону, подаци из казнене евиденције се могу дати и државном органу, предузећу, другој организацији или предузетнику ако још трају правне последице осуде или мере безбедности. Исто тако, подаци из казнене евиденције могу се дати и другим државним органима који су надлежни за откривање и спречавање извршења кривичних дела, када је то посебном законом прописано.

Одредба чл. 102. ст. 4. КЗ је посебно важна, јер предвиђа да нико нема права да од грађанина тражи да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности, чиме се стаје на крај пракси да се од појединаца, приликом регулисања неког њиховог права, тражи да поднесу доказ о својој (не)осуђиваности. Међутим, законодавац је ипак предвидео да се грађанима, на њихов захтев, могу давати подаци о њиховој осуђиваности или неосуђиваности (чл. 102. ст. 5. КЗ).

На крају треба посебно нагласити да се подаци о брисаној осуди не могу ником давати, одн. саопштавати, с обзиром да се осуда стварно брише из казнене евиденције (чл. 102. ст. 6. КЗ). Према томе, могу се давати само подаци о осуди која није брисана, одн. у вези са којом није наступила рехабилитација.

Глава девета

ЗАСТАРЕЛОСТ

1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА

Када државни орган надлежан за извршење кривичних санкција изврши кривичну санкцију (било коју) над учиниоцем кривичног дела, онда долази до гашења те санкције. То је најчешћи случај. Међутим, може се десити да после извршења кривичног дела наступе неке околности које гасе право државе (тј. државних органа) на изрицање и извршење, или само на извршење кривичне санкције.⁶⁷⁶ Заједничка карактеристика свих тих околности је у томе што све оне поништавају право државе на изрицање и извршење или само на извршење кривичне санкције, не утичући на постојање кривичног дела. Друга карактеристика ових околности је у томе што су све оне јавноправне установе, тако да се њихово постојање мора узети по службеној дужности, а не по молби учиниоца дела.⁶⁷⁷

Као опште признате околности, односно као општи основи гашења кривичних санкција сматрају се: смрт учиниоца кривичног дела, застарелост, амнестија и помиловање. Сматрамо да о смрти учиниоца кривичног дела, као општем основу гашења кривичних санкција, нема потребе посебно говорити, јер сама природа овог основа довољно говори. Наиме, смрт као фактичка чињеница гаси све, па и право државе на изрицање и извршење кривичне санкције.

У излагању које следи биће речи о застарелости и амнестији и помиловању као важним општим основима гашења казне, односно кривичних санкција.

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ЗАСТАРЕЛОСТИ

Застарелост је законски основ, одн. правна чињеница која доводи до гашења кривичне санкције услед протекла законом одређеног времена. Застарелост се даје у јавном интересу и њен значај је вишеструк. Тај значај па и оправданост постојања овог основа за гашење кривичних санкција произилази из одређених чињеница. Прво, кажњавање учиниоца дела после протекла једног релативно дужег времена нема никакве сврхе, а добро владање учиниоца за то време је показатељ да се он поправио. Застарелошћу учинилац се ослобађа сталног страха од гоњења и кажњавања који га онемогућавају да се потпуно укључи у друштвени живот. Друго, протеклом дужег времена пада у заборав извршено кривично дело, тако да се изрицањем и извршењем казне не може

⁶⁷⁶ Највећи број околности који доводи до гашења кривичних санкција су, у ствари, оне околности које доводе до гашења казне тако да се често говори само о основима гашења казне. Међутим, имајући у виду да извесне околности доводе до гашења свих санкција, то онда већина теоретичара сматра да се овде, заправо, ради о основима гашења свих кривичних санкција, а не само казне.

⁶⁷⁷ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 554.

утицати позитивно на друге да не врше кривична дела. Дакле, са становишта генералне превенције, примена казне у оваквом случају је некорисна. Треће, протеком времена настају тешкоће око утврђивања објективних и субјективних околности дела, те би изрицање казне у таквом случају било несолидно. И најзад, установом застарелости врши се притисак на казнене органе да буду ажурни и ефикасни у откривању и кажњавању учинилаца кривичних дела.

Међутим, против застарелости се истичу и неки приговори, као нпр. да се овим начином гашења кривичне санкције практично награђује учинилац дела, да није правично према жртви, односно да није у складу са њеним осећањима и сл. Такође се истиче да су основи које оправдавају примену овог института, у ствари, само претпоставке које нису верификоване. Ипак, у теорији кривичног права преовлађује схватање да институт застарелости има своје оправдање, па је као такав прихваћен у већини кривичних законодавстава, што је случај и са нашим кривичним законодавством.⁶⁷⁸

Постоје две врсте застарелости: застарелост кривичног гоњења и застарелост извршења кривичних санкција.

2. 1. Застарелост кривичног гоњења

Застарелост кривичног гоњења састоји се у томе што се после истека одређеног времена од извршења кривичног дела не може предузети кривично гоњење његовог учиниоца, одн. не може се изрећи казна учиниоцу за то дело. У ствари, застарелост кривичног гоњења представља основ по којем држава губи право на кривично гоњење учиниоца кривичног дела услед протекла одређеног времена. Ово време које треба да прође да би наступила застарелост назива се рок застарелости. Рок застарелости различит је за поједина кривична дела и зависи од тежине дела и врсте и висине казне која је за та дела прописана.

У члану 103. Кривични законик предвиђа да се кривично гоњење не може предузети кад протекне:

- 1) двадесет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко петнаест година;
- 2) петнаест година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко десет година;
- 3) десет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко пет година;
- 4) пет година од извршења кривичног дела за које се може по закону изрећи казна затвора преко три године;
- 5) три године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко једне године;
- 6) две године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор до једне године или новчана казна.

Ако је за кривично дело прописано више казни, рок застарелости одређује се по најтежој прописаној казни.

Рок застарелости почиње да тече од дана када је кривично дело учињено, тј. од момента када је остварена радња извршена, чињењем или нечињењем. Уколико последица кривичног дела наступи касније (темпорална последична кривична дела), застаре-

⁶⁷⁸ Б. Чејовић, Пом. дело, стр. 407.

лост кривичног гоњења почиње да тече од дана када је последица наступила (чл. 104. ст. 1. КЗ). Код продуженог и колективног кривичног дела рок застарелости почиње да тече од дана када је извршена последња радња која улази у састав продуженог, одн. колективног кривичног дела. Код трајног кривичног дела застарелост почиње да тече од тренутка када је престало противправно стање. Рок застарелости за покушано кривично дело одређује се према року застарелости за свршено кривично дело. Када су у питању кривична дела која су извршена у стицају, рок застарелости кривичног гоњења рачуна се посебно за свако поједино кривично дело.

У току рока застарелости кривичног гоњења који, као што је речено, почиње да тече од дана када је кривично дело извршено, а због утицаја неких околности, могу наступити две ситуације које практично продужавају рок застарелости. Те ситуације су, у ствари, везане за обуставу и прекид застарелости кривичног гоњења.

Обустава застарелости. Обустава застарелости постоји када услед извесних сметњи (околности) кривично гоњење не може бити започето, или ако је започето не може бити продужено. У теорији кривичног права познате су две врсте сметњи које доводе до обуставе рока застарелости: фактичке и правне сметње. Фактичке сметње су околности стварне природе (нпр. земљотрес, окупација државе, велике поплаве, пожари, и сл.), док су правне сметње околности правне природе (нпр. душевно обољење окривљеног). Наш Кривични законик признаје само правне сметње као узроке обуставе застарелости. Таква је, на пример, сметња душевно обољење учиниоца кривичног дела, али правна сметња је и имунитет посланика Народне скупштине Републике Србије, одн. одборника општинских и градских скупштина. Исто тако, правна сметња за кривично гоњење је и потреба да се претходно реши питање екстрадиције. За време док дејствују наведене сметње, рок застарелости не тече. Тај застој тока застарелости назива се обуставом застарелости. Када те сметње нестану, рок се наставља.

Ако је у извршењу кривичног дела учествовало више лица обустава застаревања има дејство само према оном извршиоцу или саучеснику на кога се односи сметња за кривично гоњење, док у односу на остале застарелост и даље тече.

Обуставом застаревања кривичног гоњења рок застарелости се повећава за онолико времена за колико је трајала обустава. То може да има за последицу знатно продужење овог рока, па чак и могућност да неко учини дело које не може уопште да застари. Зато савремено кривично право предвиђа институт апсолутне застарелости.

Прекид застарелости. Прекид застарелости се састоји у томе што се услед постојања законом предвиђених околности рок застарелости прекида, тако да се престанком тих околности не наставља, већ почиње да тече изнова. Кривични законик предвиђа два разлога за прекид застарелости (чл. 104. ст. 3. и 4. КЗ).

1) Застарелост се прекида сваком процесном радњом надлежног државног органа која се предузима ради гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела. Процесне радње су оне делатности које предузимају овлашћени органи или лица (процесни субјекти) у циљу покретања, трајања или окончања кривичног поступка. За појам процесне радње битна су два елемента: да је то радња предузета од процесног субјекта, и да је усмерена на заснивање, ток или престанак процесног односа. Процесни субјекти који предузимају процесне радње су: суд, јавни тужилац, приватни тужилац и оштећени као тужилац.

Процесна радња, да би представљала основ за прекид застаревања кривичног гоњења, треба да је предузета против одређеног лица за које постоји основана

сумња да је учинилац кривичног дела. Основ за прекид тока застарелости не могу да буду процесне делатности које се предузимају против непознатих учинилаца кривичних дела.

2) Застарелост се прекида када учинилац у време рока застарелости изврши ново, исто тако, тешко или теже кривично дело. Код оцењивања да ли је ново дело исто тако тешко као и раније дело или теже, меродавна је казна предвиђена за то дело у закону.

Када дође до прекида застарелости кривичног гоњења, застарелост кривичног гоњења почиње да тече поново (чл. 104. ст. 5. КЗ).

Ако је у кривичном делу учествовало више лица, прекид застарелости постојаће само у односу на оно лице против којег је предузета законска радња надлежног органа, тј. које је у време рока застарелости извршило ново, исто тако, тешко или теже кривично дело. Са сваким прекидом, застарелост почиње поново да тече.

Апсолутна застарелост. И обустава и прекид застарелости могу да се понављају, тако да могу довести до тога да застарелост гоњења не наступи. Зато је уведена апсолутна застарелост. Према чл. 104. ст. 6. КЗ, апсолутна застарелост наступа када протекне два пута онолико времена колико се тражи за наступање застарелости кривичног гоњења. У случају апсолутне застарелости, држава дефинитивно губи право на кривично гоњење учиниоца кривичног дела, без обзира да ли је и колико пута долазило до обуставе или прекида застарелости.

2. 2. Застарелост извршења кривичних санкција

Застарелост извршења казне. За наступање ове застарелости потребно је да је суд изрекао казну, али да се услед наступања одређених околности није приступило извршењу, или да је извршење услед тих околности прекинуто. Рок застарелости извршења казне не рачуна се према износу прописане већ изречене казне правоснажном пресудом. Кривични законик у чл. 105. предвиђа следеће рокове:

- 1) двадесет година од осуде на казну затвора преко петнаест година;
- 2) петнаест година од осуде на казну затвора преко десет година;
- 3) десет година од осуде на казну затвора преко пет година;
- 4) пет година од осуде на казну затвора преко три године;
- 5) три године од осуде на казну затвора преко једне године;
- 6) две године од осуде на казну затвора до једне године, на новчану казну, на казну рада у јавном интересу, или на казну одузимање возачке дозволе.

Застарелост извршења казне малолетничког затвора. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМУКД) је у чл. 33. предвидео застарелост казне малолетничког затвора, тако што је прописао да се ова казна не може извршити ако је протекло:

- 1) десет година од осуде на малолетнички затвор преко пет година;
- 2) пет година од осуде на малолетнички затвор преко три године;
- 3) три године од осуде на малолетнички затвор до три године.

Застарелост извршења споредне казне и мере безбедности. Одредбом чл. 106. ст. 1. КЗ предвиђено је да застарелост извршења новчане казне и казне одузимања возачке дозволе, ако су изречене као споредне казне, наступа кад протекне две године

од дана правноснажности пресуде којом су те казне изречене. Овај рок застарелости је исти и у случају кад се ове казне изричу као главне казне.

Када су у питању мере безбедности, рок застарелости њиховог извршења је различит, с обзиром на врсту и карактер мера безбедности. Па тако, код мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног психијатријског лечења на слободи, обавезног лечења наркомана, обавезног лечења алкохолчара и мере безбедности одузимања предмета, застарелост извршења наступа после протека пет година од правноснажности одлуке којом су изречене (чл. 106. ст. 2. КЗ). Код друге групе мера безбедности, где спадају забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом и мера безбедности протеривање странца из земље, застарелост извршења наступа кад истекне време за које су ове мере изречене (чл. 106. ст. 3. КЗ).

Ток и прекид застарелости извршења казне и мера безбедности. Застарелост извршења казне почиње да тече од дана правноснажности пресуде. Изузетак од овог правила постоји у случају опозивања условне осуде. Наиме, код опозивања условне осуде рок застарелости почиње да тече од дана када је одлука о опозивању постала правноснажна, одн. од дана изрицања утврђене казне (чл. 107. ст. 1. КЗ).

Ако је актом амнестије или помиловања, или одлуком суда о ванредном правном леку изречена казна смањена, време потребно за наступање застарелости одређује се према новој казни, али се ток застарелости рачуна од раније правноснажне пресуде (чл. 107. ст. 2. КЗ).

Обустава и прекид застарелости извршења казне. Према чл. 107. ст. 3. КЗ застаревање не тече за време за које се по закону извршење казне не може предузети. Сметње услед којих се не може предузети извршење казне, могу бити стварне и правне природе. Наш законодавац предвиђа само правне сметње. Прекид застарелости извршења казне настаје предузимањем сваке радње од стране надлежног државног органа ради извршења казне (чл. 107. ст. 4. КЗ). То може бити свака радња усмерена на извршење казне, као нпр. позив осуђеном лицу да се јави на издржавање казне, расписивање потернице за одбеглим осуђеним лицима, итд.

Апсолутна застарелост извршења казне. Апсолутна застарелост извршења казне настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне (чл. 107. ст. 6. КЗ). Међутим, апсолутна застарелост извршења казне може наступити и у току извршења (издржавања) казне затвора (чл. 107. ст. 7. КЗ). Овакво законско решења је било потребно, с обзиром да је поменута ситуација у пракси стварала одређене проблеме. Заправо ово решење је и логично, јер ако се не може извршење казне започети после наступања апсолутне застарелости, онда се оно не би могло ни наставити ако застарелост наступи у току извршења (издржавања) казне затвора.

Иначе, одредбе о току и прекиду застарелости извршења казне сходно се примењују и на застарелост извршења мера безбедности, али се приликом примене ових одредаба морају имати у виду специфичности појединих мера безбедности које могу, више или мање, утицати на сам ток њиховог извршења.

2. 3. Незастарелост кривичног гоњења и извршења казне

Застарелост кривичног гоњења и застарелост извршења казне јесу општи институти кривичног права. Они се примењују у односу на свако извршено кривично дело и у односу на сваког учиниоца, као и у односу на сваку изречену казну. Од овог правила постоји само један изузетак. Наиме, Кривични законик у чл. 108. предвиђа да кривично гоњење и извршење казне не застаревају за кривична дела геноцида, злочина против човечности, ратних злочина, затим за кривично дело организовање групе и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина, као и за кривична дела за која застарелост не може да наступи према међународним уговорима. Основ оваквог законодавног решења је Међународна конвенција о непримењивању законске застарелости за ратне злочине и злочине против човечности. Ову конвенцију наша земља је потписала и ратификовала 1979. године.

Осим тога, Закон о изменама и допунама КЗ из 2019. године проширује незастаривост кривичног гоњења и извршења казне и на кривична дела за која је прописана казна доживотног затвора.

АМНЕСТИЈА И ПОМИЛОВАЊЕ

1. ПРЕТХОДНА РАЗМАТРАЊА

Амнестија и помиловање су веома старе установе, с обзиром да су биле познате још у римском и средњовековном праву. О оправданости постојања ових усанова било је доста противречних мишљења. Посебно је истицано да су оне кроз историју коришћене за вршење злоупотреба, да су представљале повреду принципа законитости, да су ометале вршење правде неоправданим опраштањем казне учиниоцима кривичних дела, односно неоправдано фаворизовале поједине делинквенте и сл. Ове критике, које су нарочито упућивали представници класичне кривичноправне школе, односиле су се првенствено на оно време када су амнестија и помиловање били акти милости појединаца, тј. владара, када је до злоупотреба заиста и долазило. Међутим, чињеница да су ове установе злоупотребљаване не оправдава њихово оспоравање. Напротив, постоје бројни разлози који оправдавају друштвену корисност постојања и примене ових усанова.

Данас амнестија и помиловање представљају општеприхваћене институте кривичног права. И у исто време врло корисне институте. Тако, нпр. постоји могућност да у извесним случајевима суд донесе погрешну одлуку, засновану на заблуди о неким чињеницама и околностима или на основу лажних исказа, те се амнестија и помиловање појављују као изванредна корективна средства. Затим, могуће је да, услед економских и уопште друштвено-политичких промена, нека кривична дела изгубе онај значај који су имала, тако да је непотребно и неоправдано па и контрапродуктивно кажњавати учиниоце тих дела. Амнестија и помиловање су у таквим и сличним случајевима врло погодна средства за поништавање судских одлука, односно изречених казни. У неким пак случајевима разлози хуманости или друштвени, државни и политички разлози могу захтевати да се одређеним лицима да опроштај за дела која су учинила.⁶⁷⁹ Али, у исто време, амнестија и помиловање представљају врло добро подстицајно средство за поправаљање осуђеника и њихову реинтеграцију у нормалне токове друштвеног живота. Дакле, амнестијом и помиловањем се не настоји да се постигне само криминално-политички већ, како смо видели, и одређени политички циљеви.

Иначе, амнестија и помиловање се састоје у опраштању казне учиниоцу кривичног дела које се даје путем аката донетих од стране највиших органа власти. Амнестијом и помиловањем се може дати опроштај од казне, која је правноснажно изречена, или ослобођење од гоњења и кажњавања. У првом случају постоји амнестија, одн. помиловање у ужем смислу, а у другом случају амнестија или помиловање у ширем смислу или, другачије речено аболиција.⁶⁸⁰ Амнестија и помиловање представљају општи основ за гашење кривичне санкције јер се могу односити на сва кривична дела. То га-

⁶⁷⁹ Љ. Јовановић, Пом. дело, стр. 562.

⁶⁸⁰ Исто.

шење казне може бити потпуно или делимично, зависно од тога да ли је казна опроштена у целости или делимично.

С обзиром да се амнестијом и помиловањем гаси право државе на казну и остале кривичне санкције, то се онда њиховом применом, на неки начин, повређују важни принципи кривичног права као што је то принцип правичности и правне једнакости грађана пред законом. Из овог и њему сличних разлога примену амнестије и помиловања није упутно широко користити, односно треба је свести на ретке изузетке како не би реметили остваривање врло важних функција кривичног права.

2. АМНЕСТИЈА

Амнестија⁶⁸¹ је акт највишег представничког тела који се доноси у форми закона којим се поименично неодређеном броју лица даје ослобођење од кривичног гоњења (аболиција), потпуно или делимично ослобођење од извршења казне, замењује изречена казна блажом казном, даје рехабилитација или се укидају све или поједине правне последице осуде (чл. 109. ст. 1. КЗ). Амнестијом се, исто тако, могу укинути и мере безбедности: забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом и мера безбедности протеривање странца из земље (чл. 109. ст. 2. КЗ). Из овог законског одређења произилазе следеће карактеристике којима се одликује амнестија: 1) да је то акт највишег представничког тела; 2) да се доноси у форми закона, односно по процедури која важи и за доношење били ког другог закона; 3) да се односи на индивидуално неодређен број лица и 4) да се састоји у ослобођењу од кривичног гоњења, делимичног или потпуног извршења казне, у рехабилитацији осуђеног лица, укидању појединих или свих правних последица осуде, замени изречене казне блажом и у укидању одређених мера безбедности.

Амнестија је акт највишег преставничког органа, а то је Народна скупштина Републике Србије. Народна скупштина даје амнестију за кривична дела, без обзира да ли су она предвиђена у Кривичном законiku или другом закону који спада у допунско, односно тзв. споредно кривично законодавство. Амнестија се доноси у форми закона, тако да представља општи акт. Одређивање лица којима се даје амнестија може бити извршено на неколико начина. Тако, у акту амнестије могу бити наведена кривична дела чији се извршиоци ослобађају од гоњења и кажњавања, или од издржавања казне потпуно или делимично. Затим, може се дати амнестија одређивањем врсте и висине изречене казне. Исто тако, могуће је да амнестија буде дата с обзиром на одређено кривично дело и одређене износе изречене казне.

Ослобођење од гоњења или тзв. аболиција представља посебан облик амнестије. Аболицијом се онемогућава започињање или настављање кривичног поступка, односно она се може дати у свим фазама поступка, све де правноснажности пресуде. Њено дејство је најјаче, јер не долази до осуде учиниоца дела, па, самим тим, он није у ситуацији да сноси било какве последице које би проистекле из осуде да је осуђен. Исто тако, кривично дело за које је дата аболиција не може се узети као основ за поврат. Амнестија, такође, представља потпуно или делимично ослобођење од казне. Потпуно ослобођење од извршења казне обухвата све казне, како главне тако и според-

⁶⁸¹ Реч амнестија је грчког порекла и значи заборављање. У кривичноправном смислу она значи давање у заборав учињеног кривичног дела, односно „заборавља“ се да је кривично дело учињено.

не. Делимично ослобођење од казне обухвата само неке од казни или доводи до смањења казни. Исто тако, амнестијом се може заменити изречена казна блажом врстом казне. Међутим, амнестијом се не може безусловна казна претворити у условну осуду, с обзиром да се амнестија односи на неодређени број случајева, док се условна осуда даје на основу процене сваког конкретног случаја. Најзад, амнестија се може односити на укидање појединих или свих правних последица осуде, тако да лица стичу сва права која су им осудом била одузета.

Давањем амнестије не дира се у права трећих лица која се заснивају на осуди. Сва лица која су оштећена имају право, без обзира на постојање амнестије, да траже извршење накнаде досуђене штете (чл. 111. КЗ).

3. ПОМИЛОВАЊЕ

Помиловање представља акт милости који доноси председник Републике Србије, којим се поименично одређеним лицима даје ослобођење од кривичног гоњења, потпуно или делимично ослобођење од извршења казне, замена изречене казне блажом казном или условном осудом, даје се рехабилитација или се одређује краће трајање правних последица осуде, односно укидају се поједине или све правне последице осуде (чл. 110. ст. 1. КЗ). Помиловањем се може одредити и укидање или краће трајање следећих мера безбедности: забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана управљања моторним возилом и протеривање странца из земље (чл. 110. ст. 2. КЗ). Актом помиловања се, у ствари, мења дејство судске одлуке у погледу изречене кривичне санкције, или се пак спречава доношење те одлуке у случају да до кривичног гоњења још није дошло.

Помиловање се одликује у следећем: 1) што представља акт највиших органа државне власти; 2) што се доноси у форми решења, а не у форми закона као што је то случај код амнестије; 3) што се односи на одређени број поименично наведених лица и 4) што се садржина помиловања састоји у ослобађању од гоњења или извршења казне, затим у замени изречене казне блажом казном или условном осудом, или се даје рехабилитација, или се укида, односно одређује краће трајање појединих или свих правних последица осуде, или се пак укида, односно одређује краће трајање мера безбедности.

Сам поступак за добијање помиловања регулисан је одредбама Закона о помиловању, и он се може покренути на основу молбе осуђеног лица, или по службеној дужности од стране министра правде. Поред осуђеног молбу могу да поднесу и законски заступник осуђеног лица, брачни друг осуђеног, сродник у правој линији, брат, сестра, усвојилац, хранилац и старалац. Када је у питању ослобођење од кривичног гоњења, онда се поступак за помиловање покреће искључиво по службеној дужности. Иначе, молба за помиловање се може поднети тек пошто пресуда постане правноснажна, и то суду који је донео пресуду у првом степену. У случају да дође до одбијања молбе, она се може поново поднети по истеку једне године од дана донете одлуке ако се ради о осуди преко три године, а по истеку шест месеци ако је осуда на блажу казну. Међутим, председник Републике може дати помиловање и кад није спроведен поступак за давање помиловања.

Помиловање се може односити на свако кривично дело, без обзира да ли се оно гони по службеној дужности или по приватној тужби. Помиловањем такође може бити обухваћена свака казна изречена учиниоцу кривичног дела. Закон изричито не предви-

ђа да се помиловањем осуђено лице може ослободити од условне осуде, иако би то било логично, с обзиром да се овим актом учиниоцу може дати потпуно или делимично ослобођење од извршења казне.

Давањем помиловања не дира се у права трећих лица која се заснивају на осуди (чл. 111. КЗ). То значи да лица која су оштећена кривичним делом могу да остварују свој имовинскоправни захтев, без обзира што је учиниоцу кривичног дела дато помиловање.

Дејство амнестије и помиловање. Амнестија и помиловање могу имати следећа дејства:

- 1) и амнестијом и помиловањем се даје ослобођење од кривичног гоњења (аболиција);
- 2) и амнестијом и помиловањем се осуђено лице у потпуности или делимично ослобађа од извршења казне;
- 3) и амнестијом и помиловањем се изречена казна може заменити блажом казном с тим што се помиловањем, за разлику од амнестије, изречена казна може заменити и условном осудом;
- 4) и амнестија и помиловање се могу односити на рехабилитацију осуђеног лица;
- 5) и амнестијом и помиловањем се могу укинути поједине или све правне последице осуде, с тим што се помиловањем, за разлику од амнестије, може одредити краће трајање неких правних последица осуде;
- 6) и амнестијом и помиловањем могу се укинути мере безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом и протеривање странца из земље, с тим што се помиловањем, за разлику од амнестије, може поменути мера безбедности одредити краће време трајања. Из овога произилази да се не могу ни амнестијом, нити помиловањем укинути ни скратити време трајања мера безбедности које се састоје у чувању и лечењу, а такође се њима не могу укинути мере безбедности одзимање предмета и јавно објављивање пресуде и
- 7) амнестијом и помиловањем се не дира у права трећих лица која се заснивају на осуди.

Употребљене скраћенице:

КЗ	Кривични законик
КЗ СРЈ	Кривични закон Савезне Републике Југославије
ОКЗ	Основни кривични закон
КЗ РС	Кривични закон Републике Србије
ЗКП	Законик о кривичном поступку
ЗИКС	Закон о извршењу кривичних санкција
ЗОМУКД	Законик о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица

ЛИТЕРАТУРА

- Antolisei, F.: *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1997.
- Ancel, M.: *La defanse social nouvelle*, Paris 1954.
- Аћимовић, М.: *Кривично право - Општи део*, Суботица 1937.
- Bavcon, L.J.: *Družbena funkcija kaznenih sankcija*, Pravnik 1961, br. 9.
- Baumman, J.: Weber U, Mitsch W: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 10. Auflage, Bielefeld, 1995.
- Bačić, F.: *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb 1980.
- Bouzat, P. Pinatel J: *Traite de droit penal et de criminologie*, Tom I-III, Paris 1970.
- Vabres, D.: *Precis de droit criminel*, Paris 1956.
- Васильевић, Т. Грубач, М.: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2003.
- Вуковић, И.: О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, 2013.
- Vouin T. et Leaute J: *Droit penal et criminologie*, Paris, 1956.
- Vouin T. et Leaute J. *Droit penal et procedure penal*, Paris, 1959.
- Вујаклија, М.: *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980.
- Garcon, E.: *Le droit penal, origin, evolution, etat actuel*, Payot, 1929.
- Glaser, S.: *Ingraction international*, Paris, 1957.
- Glaser, S.: *Itrodition a l' etude du droit international penal*, Bruxelles Paris, 1954.
- Gitzgerald, P.: *Criminal law and punishment*, Oxford, 1962.
- Gramtica, F.: *Principi di difesa sociale*, Padova, 1961.
- Guiseppe, B.: *Diritto G. Priula*, Palermo, 1962.
- Давидовић, Д., Шпадијер-Џинић, Ј., Вукадиновић, Б. : *Ефикасност кратких казни лишења слободе*, Београд, 1965.
- Димитријевић, Д.: *Кривично процесно право*, Београд, 1965.
- Ђорђевић, М.: *Посредни извршилац кривичног дела*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/1994.
- Жарковић, М.: *Улога судске опомене у систему кривичних санкција*, *Правни живот*, 1964, 3.
- Живановић, Т.: *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1930.
- Живановић, Т.: *Основи кривичног права*, Општи део, књ. I и II, Београд 1935-1937.
- Живановић, Т.: *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ван-правним наукама*, Београд, 1966.
- Zlatarić, B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, Zagreb, 1956.
- Zlatarić, B.: *Krivično pravo*, I sv. Zagreb, 1970.
- Јевтић, Д.: *Судска психопатологија*, Београд, 1960.
- Јовановић, Љ.: *Мотив и виност*, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1972.
- Јовановић, Љ.: *Одговорност и врсте одговорности*, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1973.
- Јовановић, Љ.: *Прегледи и схватања о саучесништву*, *Зборник Правног факултета*, 1974.
- Јовановић, Љ.: *Нехат као облик виности*, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1977.
- Јовановић, Љ.: *Одређивање појма кривичног дела*, ЈРКК, Београд, јул септембар, 1987.
- Јовановић, Љ., Јелачић М: *Привредни преступи и прекршаји*, Београд, 1997.
- Јовановић, Љ.: *Кривичног право Општи део*, Ниш, 2000.
- Јовашевић, Д.: *Лексикон кривичног права*, Београд, 2002.

- Јовић, М.: *Остварење кривичног дела са психолошког аспекта*, Ниш, 2000.
- Јовић, М.: *Принуда у кривичном праву*, "Безбедност", бр. 2, 2002.
- Јовић, М., Јовановић, Љ.: *Кривично право - Општи део*, Београд, 2004.
- Јовић, М.: *Кривично право – Општи део*, Београд, 2008.
- Крстић, Б.: *Судска психијатрија*, Ниш, 1996.
- Камбовски, В.: *Кривично право - Општи дел*, Скопје, 2005.
- Келзен, Х.: *Општа историја права и држава*, Београд, 1951.
- Kaufmann, A.: *Rchtsphilosophie 2. Uberarbeitete und stark erweiterte Auflage*, Munchen, 1997.
- Коментар кривичног закона СФРЈ, Београд, 1978.
- Лебедов, Ј. И., Скуратов, В. М.: *Комментарии к уголовному кодексу в Росијејској Федерацији*, Москва, 1996.
- Лазаревић, Љ.: *Неке карактеристике третмана малолетних учиниоца кривичних дела*, ЈРКК, бр. 3, 1965.
- Лазаревић, Љ.: *Југословенска криминална политика у области репресије*, ЈРКК, Београд, бр. 1-2, 1986.
- Лазин, Ђ.: *Привидни идеални стицај кривичних дела*, Београд, 1982.
- Лист, Ф.: *Немачко кривично право* (превод), Београд, 1902.
- Manzini, V.: *Trattato di diritto penale*, vol. Primo, Torino, 1961.
- Maurach, R.: *Zipf Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1*, Heidelberg Krisruhe, 1997.
- Милутиновић, М.: *Криминологија*, Београд, 1984.
- Нешић, Љ.: *Кривично право општи део*, Београд, 1999.
- Петровић, Д.: *Помагање као облик саучесништва*, Београд, 1994.
- Радовановић, М.: *Кривично право Општи део*, Београд, 1966.
- Roxin, C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 3. Auflage, Munchen, 1997.
- Rochette, J.: *L'individu devant le droit international*, Paris, 1956.
- Социолошки лексикон, Београд, 1982.
- Срзенић, Н., Стајић, А.: *Кривично право - Општи део*, Београд, 1961.
- Срзенић, Н.: *Принципи кривичног законодавства основи за одређивање кривичне репресије*, Изборни радови, Подгорица, 2004.
- Стајић, А.: *Ублажавање казне и ослобођење од казне*, ЈРКК, бр. 1 2, 1986.
- Stefani, G., Levasseur, G., Boulloc, B.: *Droit penal genarl*, Paris, 2000.
- Stratenwerth, G.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 4. Auflage, 2000.
- Schimidhauser, E.: *Strafrecht, AT*, 2. Auflage, Tubingen, 1984.
- Schonke, A., Schroder, H.: *Strafgesetzbuch, Kommetar*, Berlin, 1954.
- Streng, F.: *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strangzumessung und ihre Grandlagen*, 3. uberarbeitete Auflage, Stuttgart, 2012.
- Стојановић, З.: *Кривично право - Општи део*, Београд, 2002., 2005. и 2006.
- Стојановић, З.: *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2006.
- Стојановић, М. Д.: *Основна права човека - Људска права и слободe у уставима европских држава*, Ниш, 1989.
- Стојановић, З.: *Кривично право, Општи део*, Београд, 2012..
- Стојановић, З.: *Коментар КЗ, дванаесто допуњено издање*, Београд 2022.
- Тасић, Ђ.: *Увод у правне науке*, Београд, 1933.
- Таховић, Ј.: *Продужено кривично дело*, Југословенска адвокатура, Београд, 1956.
- Таховић, Ј.: *Коментар кривичног законика*, Београд, 1957.

- Таховић, Ј.: *Кривично право Општи део*, Београд, 1961.
- Трајанин, А.: *Учење о саучесништву*, Београд, 1949.
- Ferri, E.: *La sociologie criminelle*, Paris, 1905.
- Fischer, Th.: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 67. Auflage, Munchen, 2020.
- Frank, S.: *Teoria kaznenog prava*, Zagreb, 1950.
- Costant, J.: *Manuel de droit penal*, 2 vol. Liege, 1959-1960.
- Charles, R.: *Historie du droit penal*, Presses Univerzitaires, Paris, 1955.
- Чејовић, Б.: *Основни принципи кривичног законодавства СЦГ*, Зборник радова, Будва, 2005.
- Чејовић, Б.: *Кривично право (Општи и посебни део)*, Београд, 2006.

CIP-Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.2(075.8)

ЈОВИЋ, Миодраг, 1954-

Кривично право : општи део са елементима кривичног извршног права /
Миодраг Јовић, Муамер Ницевић, Самра Дечковић. - 2. измењено и допуњено
изд. - Нови Пазар : Универзитет, 2024 (Нови Пазар : Нова принт). - 461 стр. ;
25cm

Тираж 200. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија:
стр. 459-461.

ISBN 978-86-84389-91-8

1. Ницевић, Муамер, 1961- [аутор] 2. Дечковић, Самра, 1987- [аутор]
а) Кривично право

COBISS.SR-ID 152892169